

Lille 2 – université du droit et de la santé

Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion (n°74)

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales

*La responsabilité des acteurs du service public à
l'occasion de la grève*

**Mémoire soutenu et présenté en vue de l'obtention du master droit
recherche Mention Droit du travail**

Droit privé

par Olivier CANDELLIER

Directeur de Mémoire : Monsieur Pierre-Yves VERKINDT

2005-2006

SOMMAIRE

Sommaire	2
REMERCIEMENTS.....	3
TABLE DES ABREVIATIONS.....	4
Introduction	5
TITRE PREMIER – Les responsables des services publics : une connaissance <i>a posteriori</i> des sanctions ?	15
CHAPITRE PREMIER – LES RESPONSABILITES : FONDEMENT DE LA LIMITATION DU DROIT DE GREVE	16
CHAPITRE SECOND – LE SERVICE MINIMUM : LIMITATION PREALABLE DU DROIT DE GREVE	46
TITRE SECOND – Les agents grévistes : une connaissance <i>a priori</i> des sanctions	76
CHAPITRE PREMIER – LE PREAVIS DE GREVE : CONDITION DE LICITE DE LA CESSATION DE TRAVAIL	77
CHAPITRE SECOND – LA CESSATION DE TRAVAIL : LES CONSEQUENCES POUR LES GREVISTES	100
TABLE DE JURISPRUDENCES.....	120
BIBLIOGRAPHIE	144

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire est le travail de recherches à la fois passionnantes et passionnées, parfois difficiles, parfois fastidieuses. Sa rédaction fût longue et parfois éprouvante. Plus généralement, les travaux de recherches sont intéressants d'un point de vue personnel car ils permettent une réelle réflexion intellectuelle intense et sont l'occasion de remises en cause de certains acquis, ce qui peut parfois être déconcertant voire décourageant. C'est pour cela que je souhaite formuler des remerciements à tous ceux qui m'ont soutenu, de près ou de loin, durant cette année riches en divers apprentissages.

Je tiens, tout d'abord, à remercier Monsieur P.-Y. Verkindt, pour sa disponibilité, son écoute et ses conseils, sans qui ce mémoire ne serait pas ce qu'il est.

Je voudrais, ensuite, remercier ma mère et ma sœur pour leurs attentions et saluer mon frère, Arnaud.

Je tiens, également, à remercier mes amis, notamment, Anne-Cécile, Jeanne, Aurélie, Gina, Aurélien, Martin, Dorothée, Lucie, Estelle et Julie, pour leur soutien dans mes moments de doute mais aussi pour les moments agréables passés en leur compagnie et surtout pour leur amitié. Je souhaite remercier, particulièrement, Asma, notamment pour son soutien logistique, qui m'a supporté durant la réalisation de mon mémoire et qui a essayé, parfois, de m'en détacher. Je voudrais saluer Nathalie pour les moments que j'ai *le privilège* de passer en sa compagnie.

Enfin, je tiens à remercier l'ensemble des professeurs de droit social du Master recherche, pour leur passion de la matière, leur envie de nous la faire partager et leur pédagogie.

TABLE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
A.P.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Ass.	Assemblée (Décision d'assemblée du Conseil d'Etat)
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
C.A.	Cour d'appel
C.A.A.	Cour administrative d'appel
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
D.	Recueil Dalloz
Dr. ouvrier	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
éd. gén.	Edition générale (J.C.P.)
éd. E	Edition entreprise (J.C.P.)
Fasc.	Fascicule (Juris-Classeur)
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique)
JO	Journal Officiel
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. CE	Recueil des décisions du Conseil d'Etat
Rec. cons. Const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
RFD adm.	Revue française de droit administratif
T.A.	Tribunal administratif
T.G.I.	Tribunal de grande instance

Introduction

« Parmi les temples que nous ont laissés les antiques civilisations de l'Orient proche ou lointain, il en est plusieurs où l'on accède que par des avenues bordées de représentations de monstres ou de puissances diverses qui se font face. Pour qui porte un regard lucide sur les cheminements à suivre pour parvenir à la vérité dans le statut de la grève, il n'en va guère différemment. Car ce pénible cheminement fait défiler le pèlerin du droit entre des suites de couples adverses qui, à sa droite comme à sa gauche, l'attendent à chaque étape de l'itinéraire. »¹ Ainsi, une étude sur la grève peut paraître, même si souvent traitée, difficile. Pourtant, par sa complexité et son actualité, le sujet est passionnant. En effet, il s'agit d'appréhender un problème intéressant le juriste, l'historien ou le sociologue, mais également tout chef d'entreprise et ses subordonnés. Il s'agit également de ne pas céder, dans la mesure du possible, aux passions politiques suscitées par ce sujet séculaire.

Si le droit de grève peut apparaître comme un phénomène contemporain pour le juriste, l'exercice de la grève reste un acte social très ancien, souvent réprimé. La grève fait son apparition en même temps que le travail subordonné.

Dans l'Empire romain, outre les esclaves, – instruments de travail –, il existait des ouvriers libres, – sujets de droit –, qui refusaient les conditions de travail imposées. Ainsi, « deux constitutions de Zénon édictèrent des peines contre les ouvriers qui abandonnaient un travail entrepris, refusaient de terminer le travail commencé par un autre, ou bien encore empêchaient les autres de travailler »².

¹ LATOURNERIE (R.), *Le droit français de la grève*, p.730.

² BOUERE (J.-P.), *Le droit de grève*, p.21.

La vision organique de la société durant le haut Moyen Age empêche le développement de toute idée de grève. Le travail, dans cette société fortement hiérarchisée, apparaît comme une fonction. Toute remise en cause de cette hiérarchie (naturelle) revient à contester l'autorité du Roi, autorité temporelle de Dieu. Cependant, les philosophes des Lumières vont remettre en cause cette vision de la société prônée par les théologiens et les publicistes médiévaux. De plus, l'action des corporations et des confréries va permettre l'obtention d'avantages d'ordre professionnel. Les ententes de quelques compagnons conduisent à des coalitions relevant tantôt de l'insurrection tantôt de la grève telle qu'on la connaît aujourd'hui : il s'agit de trucs, cabales, alliances ou séditions. Ainsi, ces coalitions sont réprimées. Au XIII^{ème} siècle, « Beaumanoir, dans sa Coutume du Beauvaisis, parle de peines de prison et d'amendes prononcées contre ceux qui déclenchaient de tels mouvements »³. En 1268, « le *Livre des métiers* d'Etienne Boileau, qui reproduisait les coutumes des métiers parisiens, s'efforçait d'assigner à chacun sa place, de détruire ainsi tout esprit revendicatif »⁴. Jusqu'à la Révolution de 1789, aux ouvriers exprimant des revendications⁵ de façons variées : émeutes, rassemblements, le pouvoir monarchique n'avait de cesse de réprimer, avec plus ou moins de peine, ces actions par des ordonnances⁶, lettres royales⁷ ou édits⁸. De même, les sentences étaient défavorables aux grévistes⁹. « Le dirigisme d'Ancien régime ne pouvait avoir d'autre politique à l'égard des grèves et des coalitions. »¹⁰

³ LAUGIER (J.-J.), *Analyse et effets de la grève*, p.3.

⁴ BOUERE (J.-P.), *Le droit de grève*, p.23.

⁵ Elles peuvent, par exemple, être dirigées contre la cherté de la vie, la baisse des salaires.

⁶ De nombreux ordonnances visent à dissoudre les confréries (1355, 1382, 1401, 1466), d'autres prohibent les coalitions (ordonnances de Villers-Cotterêts, 1539 ; de Moulin, 1566 ; de Blois, 1629), ainsi que le Code Michaud de 1629.

⁷ Les lettres royales du 21 août 1539 aggravent les peines fixées par le sénéchal à l'occasion de la célèbre grève de l'imprimerie lyonnaise, en 1539.

⁸ Un édit de 1669 de Colbert désigne les autorités compétentes (notamment les maires et échevins) pour réprimer les manifestations revendicatives.

⁹ La grève de l'imprimerie lyonnaise, en 1539 est l'occasion d'une sentence rendue par le sénéchal qui donne satisfaction aux ouvriers quant aux salaires mais prévoit nombre de peines à l'encontre des grévistes.

¹⁰ BOUERE (J.-P.), *Le droit de grève*, p.25.

A la veille de la Révolution de 1789, « les cahiers de revendications des classes pauvres traduisent la situation misérable des travailleurs ; les sentiments de révolte de ces derniers augmentent sans cesse avec la naissance de la grande industrie »¹¹.

La nuit du 4 août 1789 consacrant l'égalité juridique laisse espérer aux ouvriers une meilleure situation. Ainsi, nombre de coalitions sont suivies de grèves parfois violentes. S'exprime déjà « l'originalité française : celle de l'utopie qui fait de la grève l'arme du « grand soir » décrit dans le livre de la « révolution – fiction » écrit par deux figures de proue de l'action directe, Pataud et Pouget »¹². Cependant, les espoirs des ouvriers vont être très rapidement déçus. En effet, si le Décret d'Allarde, des 2 et 17 mars 1791, supprimant les corporations et instaurant la liberté du commerce et de l'industrie, n'interdit pas les coalitions, la bourgeoisie, ainsi que le maintien des idées physiocratiques vont pousser la Constituante à voter la loi des 14 et 17 juin 1791. Ainsi, la loi Le Chapelier réitère l'interdiction des corporations et prohibe toute forme d'assemblée ou d'association entre individus d'un même métier, qu'ils soient patrons ou ouvriers. Sont qualifiés de séditieux et donc passibles d'amendes, les « attroupements d'artisans et ouvriers destinés à faire obstacle au libre exercice du travail et de l'industrie ». Cette interdiction des coalitions est confirmée par la loi du 22 germinal An XI (12 avril 1803) qui réprime plus sévèrement les coalitions ouvrières que les coalitions patronales. De même, le Code pénal napoléonien de 1810, dans ses articles 414 à 416, interdit toute coalition. La grève est donc interdite à sa source. Ainsi, si certains aménagements sont adoptés¹³, la grève n'en reste pas moins interdite jusqu'en 1864.

La loi du 25 mai 1864 face aux critiques formulées à l'encontre du dispositif antérieur, notamment l'inefficacité de la loi du 27 novembre 1849 ou l'existence de sociétés de secours mutuels, pouvant permettre des ententes ouvrières et disposer de caisses de secours pour les ouvriers grévistes, modifie les articles 414 à 416 du Code pénal. Désormais, la coalition et la grève qui en découlent sont licites dès lors qu'elles ne sont pas accompagnées de certains faits réprimés par le Code pénal, comme toute « atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail ». La coalition n'est plus un délit.

L'égalité rêvée par les ouvriers de 1789 est plus proche lorsque la loi du 21 mars 1884 consacre officiellement l'existence des syndicats.

¹¹ LAUGIER (J.-J.), *Analyse et effets de la grève*, p.4.

¹² SIROT (S.), *La grève en France, une histoire sociale (XIX^e-XX^e siècle)*, p.186.

¹³ Par exemple, la loi du 27 novembre 1849 unifie les peines.

Désormais, les ouvriers disposent de nouveaux moyens de lutte pour défendre leurs intérêts et obtenir, notamment, des conditions de travail plus humaines et des salaires plus élevés. La reconnaissance du droit de grève et du droit syndical peut être assimilée à une reconnaissance de la question ouvrière (nécessité d'améliorer leur condition en général et celle au travail en particulier) voire d'une classe ouvrière.

Cependant, face à la reconnaissance du droit de grève, en France, nombre de questions vont apparaître. Questions auxquelles le législateur va répondre, avec plus ou moins de diligence mais sans véritable entrain, tant le sujet est délicat. Tellement délicat voire sensible, tant politiquement que socialement, que les titulaires du pouvoir législatif ne vont pas toujours proposer de solution, laissant la jurisprudence et la doctrine œuvrer en la matière.

Le sujet est si sensible qu'aucune réponse législative n'a jamais été apportée à une question pourtant fondamentale : qu'est-ce qu'une grève ? Auteurs et juges se sont majoritairement accordés pour proposer une définition. La grève est une cessation collective et concertée du travail, pour certains « franche »¹⁴, en vue de la satisfaction de revendications professionnelles.

Ainsi, la grève consiste en « une liberté de nuire »¹⁵. En d'autres termes, il existe une différence entre la liberté de grève et les autres libertés sur un point fondamental : « alors que toutes ont pour limite, dans l'optique de 1789, l'obligation de ne pas nuire à autrui (...) la grève, elle, au contraire, a pour objectif de nuire : elle ne peut réussir que si le dommage causé à l'employeur, par la cessation du travail, est assez grave pour l'amener à céder »¹⁶. Cependant, cette liberté de nuisance trouve sa limite dans l'abus de droit qui « réside dans l'acte consistant à détourner une prérogative de sa finalité sociale ou économique, telle que celle-ci a été prévue par le législateur »¹⁷.

La grève, pour pouvoir être ainsi qualifiée, doit répondre à la définition posée. Il doit donc, tout d'abord exister une cessation du travail, peu importe sa durée¹⁸, excluant, de fait, les

¹⁴ EDIMO NANA (F.), *Droit syndical et droit de grève : question de frontière*, p.19 in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, VIRASSAMY (G.) et a.

¹⁵ SINAY (H.) et JAVILLIER (J.-C.), *La grève dans Traité de droit du travail*, p.102.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ BATHMANABANE (P.), *L'abus du droit syndical*, p.5.

¹⁸ Cass. Soc., 27 janvier 1956, Blanc c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°103 p.74 ; Cass. Soc., 6 novembre 1958, S.N.C.F. c/ Fery, Bull. civ. n°1140 p.866.

grèves perlées ou les grèves du zèle. Ensuite, la cessation de travail doit revêtir un caractère nécessairement collectif, ce qui n'implique pas que la majorité du personnel participe au mouvement¹⁹. Ce principe peut être atténué dans la mesure où un salarié d'une entreprise peut seul faire grève : s'il participe à une grève d'envergure nationale²⁰ ou s'il est l'unique employé de l'entreprise²¹. Le mouvement doit également avoir été décidé après une concertation préalable des intéressés²² et doit avoir des revendications professionnelles²³, selon la jurisprudence, non satisfaites²⁴. De plus, la grève ne doit pas être abusive. Elle l'est lorsqu'il existe, par exemple une occupation des locaux ou quand a lieu une atteinte à la liberté du travail au sens de l'article 431-1 du Code pénal (anciens articles 414 et 415).

La qualification de grève de certains mouvements revendicatifs emporte des conséquences juridiques. La plus importante a été consacrée, après plus de six décennies d'incertitudes, par la loi du 11 février 1950 : « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ».

Cependant, de nombreuses questions restent aujourd'hui en suspens : « comment faire grève ? Que faire, pour faire grève ? Comment reconnaître un salarié gréviste, bénéficiant de l'immunité accordée par la loi, de celui qui s'affranchissant de sa prestation de travail, est coupable d'un abandon de poste ? Ne reste-t-il que les prédictions du pendule ou de la boule de cristal pour le salarié qui veut faire grève ? »²⁵. Ainsi, pour Sophie Dion-Loye, il existe une « immunité accordée par la loi ». Celle-ci existe pour tous les actes qui relèvent d'un fait de

¹⁹ Cass. Soc., 19 juin 1952, Houillères du Bassin de la Loire c/ Moularde, Bull. civ. n°531 p.383.

²⁰ Cass. Soc., 29 mai 1979, Etablissements Lhomme c/ Journiac, Bull. civ. n°464 p.339.

²¹ Cass. Soc., 13 novembre 1996, Mme Direr c/ M. Bolard, Bull. civ. n°379 p.272.

²² Cass. Soc., 15 novembre 1951, Giovanni c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°750 p.526.

²³ Cass. Soc., 23 mars 1953, Grenier c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°253 p.188 ; Cass. Soc., 10 mars 1961, S.N.C.F. c/ veuve Cluzel, Bull. civ. n°333 p.269 ; Cass. Soc., 9 janvier 1963, S.N.C.F. c/ Huret, Dr. Soc.1963 p.229 ; Cass. Soc., 19 juin 1963, Société Chauvin-Arnoux c/ Le Bomin, Bull. civ. n°518 p.426.

²⁴ Ass. Plén., 4 juillet 1986, Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres, Bull. civ. n°11 p.19.

²⁵ DION-LOYE (S.), *Le fait de grève*, p.1.

grève. Mais cependant, une question n'est pas envisagée : qui peut faire grève ? Sans doute est-il permis de penser que cet auteur estime que tout salarié, public ou privé peut faire grève. Cependant, tel n'a pas toujours été le cas.

Après la loi du 25 mai 1864, la question des titulaires du droit de grève semblait évidente : chaque salarié pouvait exercer son droit à la grève, sous certaines conditions. Cependant, les salariés de l'Etat ou agents publics peuvent-ils prétendre à l'exercice du droit de grève ? Cette question est légitime dans la mesure où ces agents ont une mission essentielle : celle d'assurer le bien public, d'agir en son nom. Le travail confié à ces agents n'est pas de satisfaire les intérêts économiques et particuliers d'un employeur mais il s'agit d'une participation au service public, au bon fonctionnement de l'Etat. Ainsi, ces agents peuvent-ils exercer leur droit de grève ? Peut-il exister des luttes visibles entre l'Etat et ses subordonnés ? En d'autres termes, les décisions de la puissance publique peuvent-elles être contestées ? Est-il possible de remettre en cause l'Etat ?

Ces interrogations sont longtemps demeurées sans réponse tant au niveau législatif que jurisprudentiel. Aucun contentieux n'existait à ce sujet. Il est permis de penser que les agents de l'Etat percevaient « l'esprit de service public comme morale professionnelle »²⁶, c'est-à-dire que l'agent public avait une certaine idée de sa mission. D'une part, il existait un rapport au pouvoir où l'agent avait une double relation à sa mission : envers l'utilisateur et envers son supérieur hiérarchique. D'autre part, l'agent public pouvait exercer sa mission sereinement du fait de la continuité de sa fonction et du rapport à l'argent. Ainsi, la question de la reconnaissance du droit de grève pour les agents publics semblait trouver une réponse négative. C'est ce qui est affirmé dans le célèbre arrêt *Winkell* rendu le 7 août 1909, par le Conseil d'Etat²⁷. Les juges affirment l'illicéité de principe dans les services publics. Cette décision trouve son fondement dans un principe nouveau : la continuité des services publics. La grève apparaît donc comme « incompatible avec une continuité essentielle à la vie nationale ». Elle est en « contradiction directe avec la notion même de service public »²⁸.

Cependant, la IV^{ème} République est venue bouleverser cette vision. En effet, le septième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent ». Ainsi, aucune disposition, pas même le

²⁶ SUPIOT (A.), *La crise de l'esprit de service public*, Dr. soc.1989 p.777.

²⁷ CE, 7 août 1909, *Winkell*, Rec. CE p.826 et 1294.

²⁸ TARDIEU, « Concl. sous CE, 7 août 1909, *Winkell* », Rec. CE p.1294.

statut de la fonction publique, ne prévoit d'interdiction générale du droit de grève pour les agents publics. Le droit de grève est donc reconnu implicitement et *a fortiori* aux agents publics.

Un problème va donc désormais se poser : celui de la conciliation entre le principe de continuité du service public et celui de la licéité de la grève. C'est le fameux arrêt *Dehaene* rendu, par le Conseil d'Etat, le 7 juillet 1950 qui va opérer la conciliation. Il est posé comme principe que la grève dans les services publics est licite, sauf dans l'hypothèse où une loi spéciale en interdit l'usage et sauf le droit pour le gouvernement de prendre toute mesure nécessaire pour éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités d'ordre public.

Le droit de grève peut donc être exercé par les agents publics, à défaut de législation ou d'intervention gouvernementale contraire.

Cependant, « crise de l'esprit de service public »²⁹ ou modification de la structure du service public, les grèves restent dans ce secteur un problème. Les grèves y sont plus nombreuses que dans le secteur privé : faut-il y voir une conséquence de la « sécurité de l'emploi » ? De plus, les grèves dans le secteur public, outre leur visibilité notamment médiatique, posent le problème de la satisfaction des usagers, qui tend à devenir, dans certains services publics, un client. La conciliation du droit de grève avec le principe de continuité du service public et celui du service minimum, pour les entreprises disposant d'un monopole et exerçant une mission de service public, est un problème irrésolu six décennies après la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève.

Une seule loi a été adoptée pour réglementer le droit de grève dans les services publics : la loi du 31 juillet 1963 « relative à certaines modalités de la grève dans les services publics »³⁰. Cependant, elle laisse sans réponse un certain nombre d'interrogations, notamment celles relatives à la mise en place d'un service minimum.

D'autre part, certains personnels se voient interdire l'exercice du droit de grève : il s'agit des personnels des compagnies républicaines de sécurité (C.R.S.)³¹, des personnels de police³²,

²⁹ SUPIOT (A.), *La crise de l'esprit de service public*, Dr. soc.1989 p.777.

³⁰ Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 *relative à certaines modalités de la grève dans les services publics*, JCP 1963.III.29.347.

³¹ Loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947, D.1948, lég. p.12.

³² Loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948, D.1948, lég. p.36.

des agents des services extérieurs de l'administration pénitentiaire³³, des magistrats³⁴, des agents des services des transmissions du ministère de l'Intérieur³⁵ et des militaires³⁶.

Mais interdire, ce n'est pas réglementer et la loi de 1963 semble insuffisante pour assurer le service minimum que d'aucuns réclament.

En effet, les agents du service public sont soumis, par la loi du 31 juillet 1963, à un régime dérogatoire au droit commun, codifié aux articles L.521-2 et suivants du Code du travail. Si la notion de service public n'y est pas définie, il n'en demeure pas moins que les catégories visées sont assez larges et soumises à des obligations originales. L'article L.521-2 du Code du travail vise des personnels variés. « Par service public, il faut entendre, d'une part, le secteur des administrations et des organismes des collectivités publiques, où les personnels sont constitués d'agents publics et, d'autre part, le secteur des activités économiques correspondant à l'accomplissement d'une mission de service public dont les personnels sont généralement placés sous un régime de droit privé. (...) Ce domaine correspond au champ d'application de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963. »³⁷ Cette loi a pour finalité de permettre de limiter les désagréments liés aux grèves qui peuvent avoir lieu dans le secteur public, notamment donnant la possibilité aux responsables du service public, de prévenir les usagers. Mais des détournements de la loi peuvent exister. Du côté des agents, le préavis peut être un moyen d'action collective. Pour les responsables des services publics, devant souvent mettre en œuvre le service minimum, des abus peuvent être commis.

Il s'agit dès lors d'étudier depuis la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève pour tous les travailleurs subordonnés la façon dont les acteurs du service public voient leur responsabilité engagée à l'occasion de la grève. La loi de 1963 a-t-elle eu une influence dans cette connaissance ?

Ainsi, à l'occasion de la grève dans les services publics, des abus peuvent être commis, tant de la part des agents que des responsables des services publics. Leur responsabilité peut donc être engagée. Cependant, employeurs et agents ne seraient pas égaux. En effet, si les agents, qui organisent ou participent à une grève illicite, connaissent *a priori* les sanctions qui

³³ Ord. n° 58-696 du 6 août 1958, art.3, D.1958, lég. p.261.

³⁴ Loi n° 58-1271 du 22 décembre 1958, art.10, D.1959, lég. p.25.

³⁵ Loi n° 68-695 du 31 juillet 1968, art.14, D.1968, lég. p.255.

³⁶ Loi n° 72-662 du 13 juillet 1972, art.11, D.1972, lég. p.392.

³⁷ BELORGEY (G.), *Le droit de la grève et les services publics*, p.15.

peuvent leur être appliquées, les « employeurs » ne connaîtront qu'*a posteriori* les sanctions concernant l'abus de leur droit ou de leur devoir d'assurer un service minimum ou la continuité du service public.

En d'autres termes, agents du service public et responsables peuvent voir leur responsabilité engagée, à raison d'un abus commis lors de l'exercice de la grève. Cependant, les uns peuvent participer en toute connaissance de cause à ces abus car ils connaissent *a priori* les sanctions applicables. Mais les autres doivent respecter les exigences constitutionnelles et à cette occasion peuvent commettre des abus dont les sanctions éventuelles ne sont pas connues *a priori*.

Dès lors, est-il possible de concilier droit de grève et service minimum dans les services publics alors que les parties directement en conflit sont dans une situation d'inégalité ?

Cependant, cette étude n'a pas pour objet d'étudier les moyens qui peuvent être mis en place pour lutter contre la grève³⁸, c'est-à-dire le *lock-out*. En effet, cette question n'est pas envisageable car ce type d'action est irréalisable dans le secteur qui concerne notre sujet. Comment un responsable d'un service public pourrait-il légitimement procéder à la fermeture de son service ou de son entreprise alors que sa mission est justement le maintien de son activité ?

De même, cette étude n'a pas pour ambition de traiter des modes de règlement des conflits de travail, c'est-à-dire la conciliation, la médiation, l'arbitrage et les accords de fin de conflit. En effet, ces modes de règlement des conflits relèvent du droit commun de la grève et sont le résultat d'une grève qui a déjà porté atteinte au service public. Ainsi, l'étude de ces notions n'est pas retenue car sans influence particulière sur l'objet envisagé.

Tout acte non conforme aux prescriptions législatives ou réglementaires lors de la grève doit être sanctionné. Les agents aussi bien que les responsables des services publics peuvent voir leur responsabilité engagée et des sanctions sont dès lors envisageables.

Ces sanctions trouvent leur fondement dans différentes sources. Pour les responsables des services publics, les sanctions sont le fait de la discontinuité du service public ou du fait de la violation du droit de faire grève. En effet, il existe diverses dispositions qui permettent d'engager leur responsabilité, soit le service n'a pas été suffisant, soit la restriction de la grève a été trop importante. Ainsi, le principal fondement est celui proclamé par l'arrêt *Winkell* : la

³⁸ Voir à ce sujet : RAY (J.-E.), *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*, Paris, Litec, 1985, 428 p.

violation de la continuité du service public, que d'aucuns rattachent aujourd'hui au principe de la continuité de l'Etat, posé par l'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958. Du principe de la continuité du service public découle celui du service minimum que doivent assurer les services ayant un monopole accordé par l'Etat et procéder à toutes les mesures nécessaires, sans toutefois en faire trop, sous peine de se voir reconnaître responsable d'un abus de pouvoir par le juge administratif. De même, sur le fondement du droit civil, la responsabilité des employeurs assurant le service public pourra être engagée pour, le cas échéant, non-respect des engagements contractuels. Ainsi, le fondement séculaire de continuité du service public doit guider les juges lors du prononcé d'une éventuelle sanction.

Des sanctions peuvent émaner de juridictions administratives, judiciaires voire répressives. Elles peuvent être le fait d'actes commis lors d'une grève licite. Les agents publics peuvent participer à une grève illicite, aussi bien avant qu'après la loi du 31 juillet 1963. En effet, la loi de 1963 a été adoptée face à des grèves perturbant fortement les usagers et face à des responsables dans l'incapacité d'assurer la continuité du service public ou de mettre en place un service minimum. Cependant, aujourd'hui, il est permis de douter que cette loi puisse satisfaire ces objectifs. La loi de 1963 est un outil destiné à permettre, dans la mesure du possible, aux responsables des services publics d'assurer sa continuité. Mais des contournements ont été imaginés et désormais, les sanctions sont restées les mêmes.

Cependant, face à la faiblesse de la réglementation du droit de grève, les juges, administratifs ou judiciaires, doivent intervenir, créant une sorte d'insécurité juridique. En effet, une décision jurisprudentielle ne constitue nullement un droit acquis. Les acteurs du secteur public doivent se contenter des éléments jurisprudentiels pour avoir une connaissance des sanctions qui peuvent être envisagées à l'occasion de la grève.

Ainsi, les responsables des services publics auraient une connaissance *a posteriori* des sanctions qui peuvent leur être appliquées (titre premier), à la différence des agents grévistes (titre second).

TITRE PREMIER – LES RESPONSABLES DES SERVICES PUBLICS : UNE CONNAISSANCE *A POSTERIORI* DES SANCTIONS ?

Les responsables des services publics peuvent avoir différentes qualifications juridiques. En effet, les services publics peuvent être le fait d'administrations au sens strict, où la qualité de responsable peut aussi bien être attribuée au chef de service qu'à un Ministre. De même, dans certains services publics, par les différents contrats qui peuvent être conclus (notamment, régie, délégation de service public), les responsables peuvent être des directeurs d'entreprises (publiques, privées, société d'économie mixte, par exemple). De plus, la décentralisation conduit à confier la gestion de certains services publics à des collectivités territoriales (régions, départements, communes). Il apparaît donc une certaine complexité dans la gestion des services publics. Cependant, tous ces acteurs doivent assurer le même principe : la continuité du service public. A défaut, une action devant les tribunaux est envisageable. Cette action peut conduire à engager la responsabilité de ces acteurs sur différents fondements (chapitre premier). Ainsi, les titulaires de l'autorité réglementaire (en d'autres termes, les chefs de service ou directeurs d'entreprises) peuvent mettre en place un service minimum. Ceci afin d'éviter de voir leur responsabilité engagée. Mais la mise en place du service minimum peut donner lieu à des sanctions car des abus peuvent être constatés lors de son élaboration. En effet, la difficulté consiste à prévoir le personnel nécessaire en cas de grève. Cependant, comment prévoir avant le déclenchement d'un tel mouvement qui va faire grève ? La vision française de la grève étant celle d'un droit individuel qui s'exerce collectivement ; aucune déclaration préalable n'est donc nécessaire. En d'autres termes, le service minimum est une limitation préalable du droit de grève (chapitre second).

Chapitre premier – Les responsabilités :

fondement de la limitation du droit de grève

« Si parfois flotte sur les conflits collectifs comme un parfum de barricades, ils sont de ces faits juridiques que tout un chacun connaît et dont le régime juridique reste aujourd’hui encore assez mystérieux pour le plus grand nombre. Le salarié imagine que le droit – du travail – le protège à tout coup et n’imagine pas que le droit – civil – puisse trouver application. Pour sa part, l’employeur peine à comprendre que les personnes habituellement placées sous sa responsabilité et sous son autorité lui échappent durant cette période. »³⁹

L’article 1382 du Code civil dispose que « tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ainsi, en cas de préjudice dû à une faute, sous réserve de la preuve du lien de causalité, la responsabilité d’une personne peut être engagée. Lors d’une grève, de nombreux préjudices peuvent être relevés : la perte d’une chance, par exemple. Cependant, sauf rares cas, la grève ne constitue pas une faute. Pourtant, la responsabilité de certains peut être engagée. Il existe donc d’autres fondements. Une question se pose dès lors : les responsables des services publics ont-ils une connaissance préalable des sanctions qui peuvent leur être appliquées ? En effet, une grève dans les services publics présente de nombreux enjeux quant aux responsabilités pouvant être reconnues (section première). Cependant, face à l’exigence de continuité du service public, les responsables de ces services doivent limiter au maximum les effets de la grève, dès lors que celle-ci a déjà commencé. Une question peut également se poser : les responsables ont-ils la possibilité juridique de limiter un droit constitutionnellement reconnu ? Si cette interrogation trouve une réponse positive, dans quelle mesure la limitation peut-elle intervenir ? Cependant, quelle que soit les réponses apportées à ces questions, il apparaît que la limitation du droit de faire grève est nécessaire (section seconde).

³⁹ MOREAU (M.), *La grève*, p.7.

Section première – Grève et services publics : l'existence de multiples responsabilités

La grève dans les services publics peut être l'objet de nombreuses interrogations. L'une d'entre elle est celle des responsabilités qui peuvent être reconnues. En effet, qui est responsable des conséquences d'une grève ? Et sur quels fondements ? Les responsabilités sont multiples car il existe plusieurs acteurs assurant l'exécution des services publics (paragraphe premier). D'autres sanctions, qui ne sont pas toujours juridiques, peuvent être appréhendées avec plus de certitude. En effet, certaines solutions pour maintenir la continuité du service public sont exclues (paragraphe second).

Paragraphe premier – Les responsabilités encourues par les acteurs des services publics

Les grèves dans les services publics mettent en jeu une relation tripartite quant aux responsabilités qui peuvent être engagées : les responsables des services publics, les grévistes ainsi que la puissance publique, garante de la continuité de l'Etat, notamment. Ainsi, les acteurs directs de la grève (responsables et grévistes) peuvent voir leur responsabilité engagée (A). Cependant, il en va de même pour la puissance publique qui ne peut pas se cantonner dans un rôle de spectateur (B) : la puissance publique doit être un acteur de premier plan dans les grèves touchant les services publics.

A – Les acteurs du service public : les responsabilités possibles

Agents du service public et responsables sont dans une situation d'inégalité. En effet, si les premiers peuvent faire grève sans, pratiquement, voir leur responsabilité engagée (2), les seconds, presque impuissants, voient leur responsabilité contractuelle engagée (1).

1 – La responsabilité contractuelle

Les services publics peuvent conclure des actes de droit commun. Ainsi, nombre de services publics, notamment les entreprises privées ou publiques (sociétés de distribution des eaux, E.D.F., S.N.C.F.) peuvent conclure, avec des personnes de droit privé des contrats. Aux termes des dispositions civilistes, la convention doit être exécutée. Un problème se pose si

une grève intervient dans un service public qui doit également respecter ses engagements contractuels. En effet, il est alors impossible que la convention soit exécutée. Dès lors, existe une violation de l'article 1147 du Code civil et le contractant devra payer des dommages et intérêts, les obligations contractuelles n'étant pas respectées.

Par exemple, la S.N.C.F. peut conclure avec une entreprise privée un contrat de transport de marchandises. Si une grève se déclenche, il est impossible à l'entreprise de réaliser la convention. Dès lors, le préjudice subi par le cocontractant doit être réparé.

De même, la grève dans un service public peut avoir des conséquences pour les salariés d'une autre entreprise. Par exemple, si les agents d'E.D.F. déclenchent un mouvement de grève, l'entreprise ne sera plus en mesure d'honorer ses contrats avec les entreprises consommatrices qui devront dès lors cesser toute production⁴⁰, le chef d'entreprise devant alors modifier les heures de travail en procédant à des récupérations⁴¹.

Ainsi, la responsabilité contractuelle de ces services publics peut être engagée. Seule l'allocation de dommages et intérêts est possible. En effet, les services publics disposent d'un monopole, fondement à la mise en place d'un service minimum.

En cas de non respect des engagements contractuels, les dispositions des articles 1146 et suivants du Code civil s'appliquent. Mais, la sanction est-elle inévitable ?

Il est toujours possible aux responsables des services publics concernés de mettre en place un service minimum afin de garantir la satisfaction des usagers-clients. A défaut, l'absence de mise en place d'un service minimum, malgré la connaissance du mouvement de grève fonde la sanction civile⁴².

De même, il est possible pour les contractants d'invoquer la force majeure. Ainsi, leur responsabilité ne peut être engagée. Là encore, le droit commun trouve à s'appliquer. Il semble cependant que les trois éléments constitutifs de la force majeure soient nécessairement présents. En effet, si l'imprévisibilité et l'irrésistibilité semblent incontournables, un doute subsiste quant à l'existence de l'extériorité ou au fait du prince.

⁴⁰ Exemples : Cass. Soc., 7 juin 1967, Jauze c/ Etablissements Bergougnan, société anonyme, Bull. civ. n°451 p.379 ; Cass. Soc., 27 mars 1968, Société anonyme Thomson-Houston-Hotchkiss-Brandt c/ Le Bescont, Bull. civ. n°179 p.151.

⁴¹ Cass. Soc., 30 mars 1971, Société anonyme française du Ferodo c/ Firminhac, Bull. civ. n°265 p.221.

⁴² Cass. Com., 28 février 1966, Bouvier c/ E.D.F., Bull. civ. n°166 p.130.

L'imprévisibilité des grèves a tendu à être diminuée depuis l'adoption de la loi du 31 juillet 1963 qui impose le dépôt d'un préavis préalable à toute grève. Ainsi, les grèves surprises d'antan⁴³ sont devenues illégales et sont une cause d'exonération de responsabilité. En d'autres termes, dès qu'un mouvement de grève est connu, les responsables des services publics concernés doivent tout faire pour honorer leurs contrats⁴⁴.

En outre, pour que la force majeure puisse être retenue, la grève doit avoir été irrésistible. Il s'agit d'un événement contre lequel les responsables ne peuvent se prémunir, même en le prévoyant ou qui, lorsqu'il se produit, laisse le débiteur ou le gardien impuissant. Ce critère sera retenu dès que tout aura été mis en œuvre pour empêcher sa réalisation. Ainsi, des négociations peuvent-elles avoir lieu.

Par contre, l'extériorité est devenue « un critère à l'existence contestée »⁴⁵. En effet, reprenant les idées du professeur Exner, « l'extériorité [de la grève] trouverait sa raison d'être dans l'idée de faute et le fait interne présumerait alors de manière irréfragable un comportement fautif »⁴⁶. Ainsi, face à la difficulté d'apprécier l'extériorité, les juges ont parfois tendance à ne pas considérer ce critère comme élément de la force majeure.

De plus, les entreprises rattachées à l'Etat par un lien juridique peuvent parfois invoquer le fait du prince, comme élément de la force majeure. Par exemple, l'autorisation du ministre des Transports d'exploiter des avions avec un équipage réduit à deux pilotes sans mécanicien navigant⁴⁷, est un élément sur lequel les responsables de l'entreprise n'ont aucune influence. Cependant, extériorité ou fait du prince, le lien peut paraître ténu. Mais ce critère n'est pas toujours considéré comme essentiel par les juridictions. Seule l'absence de faute semble suffisante, lorsqu'il existe un événement imprévisible et irrésistible.

⁴³ Cass. Com., 28 février 1966, Société Studler c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°123 p.105 ; Mixte, 4 février 1983, Société anonyme Otic Fischer Porter c/ EDF, Bull. civ. n°1 p.1 ; Cass. Soc., 11 janvier 2000, Société Automobiles Peugeot et autre c/ SNCF, Bull. civ. n°16 p.12.

⁴⁴ Cass. Civ.1^{ère}, 7 mars 1966, S.N.C.F. c/ Accinelli frères, Bull. civ. n°158 p.121.

⁴⁵ CRISTAU (A.), *Grève et contrats*, p.260.

⁴⁶ *Id.*, p.261.

⁴⁷ Ass. Plén., 4 juillet 1986, Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres, Bull. civ. n°11 p.19.

La responsabilité de ceux qui ont en charge un service public peut être engagée. Seulement, le fondement est celui de la responsabilité contractuelle, pour les contrats, d'ordre privés, pouvant être conclus avec certains clients. Ainsi, la rupture de la continuité du service public n'est pas directement envisageable contre ces responsables. Dans la mesure où la continuité du service public n'est pas assurée, une action en responsabilité est-elle envisageable contre ceux qui en sont à l'origine ?

2 – L'irresponsabilité des grévistes et organisations syndicales

La grève est une cessation concertée du travail. Cette concertation doit avoir lieu entre les employés. Cependant, la spécificité des grèves dans les services publics est que seule une organisation syndicale représentative peut déclencher un tel mouvement, en respectant certaines obligations. Du respect de ces obligations découlera le caractère licite ou illicite de la cessation de travail.

Si la grève est licite, il existe une obligation pour les grévistes de respecter certaines obligations. D'une part, les grévistes doivent respecter les exigences propres aux grèves dans les services publics, des articles L.521-2 et suivants du Code du travail, qui feront l'objet de développements ultérieurs (par exemple, certaines formes de grève sont interdites, comme les grèves tournantes). D'autre part, le respect du droit commun de la grève est incontournable. Ainsi, il est nécessaire d'éviter tout débordement, de ne pas recourir à des procédés réprimés comme la séquestration, ou de porter atteinte à la liberté du travail d'autrui. Le respect de ces exigences conduit à l'immunité des agents grévistes et des organisations syndicales à l'origine du mouvement.

Ainsi, en cas de grève licite, des préjudices peuvent naître. C'est d'ailleurs l'intérêt d'une telle action car « la grève (...) consiste en une liberté de nuire »⁴⁸. Cependant, ce n'est pas aux instigateurs ni même aux participants de subir les conséquences juridiques de la reconnaissance d'une quelconque responsabilité. L'employeur (comme cela a été développé) peut voir sa responsabilité contractuelle engagée. Quel fondement faut-il donner aux responsabilités qui sont ou non reconnues aux acteurs directs de la grève ? L'explication semble résider dans l'idée même de contrat. En effet, c'est entre l'employeur et l'utilisateur que le contrat a été conclu. Ce n'est pas aux agents de subir les conséquences de la « gestion », d'autant que la grève est liée à des revendications professionnelles, dont le responsable du service public a connaissance, que d'aucuns estiment insatisfaites. Ainsi, la

⁴⁸ SINAY (H.) et JAVILLIER (J.-C.), *loc. cit.*

grève est déclenchée du fait de l'inaction de l' « employeur ». De même, une autre explication réside dans le lien de subordination : l'employeur, selon l'article 1384 du Code civil, est responsable des actes non fautifs de ses employés. Or, la grève n'est pas un acte fautif. Donc, ce n'est pas aux agents d'assumer les préjudices que certains usagers pourront subir du fait de la grève.

Cependant, en cas de grève illicite, la responsabilité des agents ou des organisations syndicales pourra être reconnue.

Ainsi, les organisations syndicales devront réparer le préjudice causé par le déclenchement d'une grève illicite, qui, par exemple, ne respecte pas les exigences inhérentes au préavis de grève. De même, les agents grévistes pourront voir leur responsabilité engagée s'ils participent, volontairement (cette question fera l'objet de développements plus approfondis), à une grève illicite. Dès lors, différentes personnes pourront tenter des actions, devant différentes juridictions, pour voir leur préjudice reconnu. Ainsi, l'employeur pourra-t-il agir, ainsi que les salariés non grévistes.

Il est nécessaire de préciser que le préjudice doit être réparé quand un comportement est fautif, à la condition que le préjudice soit détachable des conséquences inhérentes à la grève. Ainsi, le fondement de la responsabilité des grévistes, outre les aspects répressifs, sera l'article 1382 du Code civil. En effet, le comportement fautif des grévistes ou des instigateurs doit donner lieu à réparation des préjudices éventuels, sous réserve de preuve du préjudice et du lien de causalité. Un « lien direct avec le préjudice subi par les usagers du service [public] »⁴⁹ doit être établi.

Les grévistes disposent donc d'une immunité pour les conséquences normales de la grève. Dans les autres occurrences, des sanctions pénales pourraient être prononcées, ainsi que des sanctions civiles. L'employeur peut voir sa responsabilité civile engagée, sauf force majeure, pour les conséquences de la grève et son inexécution des contrats. Son impuissance quant à la mise en œuvre de la continuité du service est sanctionnée indirectement par la reconnaissance de sa responsabilité contractuelle. Mais ces acteurs directs de la grève ne sont pas les seuls à pouvoir voir leur responsabilité engagée. En effet, sur d'autres fondement, la puissance publique, garante de la continuité du service public, doit tout faire pour qu'il n'y ait pas de rupture de ce principe. A défaut des actions devant les juridictions administratives sont envisageables pour les personnes qui ont subi un quelconque préjudice.

⁴⁹ CE, 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst, Rec. CE p.313.

B – La puissance publique : fondements de sa responsabilité

La loi du 24 mai 1872 a permis l'apparition de la justice déléguée. Désormais, il existe une juridiction administrative de droit commun qui est à même de juger les actes de la puissance publique. L'évolution des fonctions du juge administratif a conduit à la construction d'un ordre nouveau de juridiction, avec l'apparition des tribunaux administratifs⁵⁰ et des cours administratives d'appel⁵¹.

Ainsi, en cas de grève, la responsabilité de la puissance publique peut être reconnue. Différents fondements, aux valeurs juridiques différentes, peuvent être invoqués. En effet, l'inaction de la puissance publique (1) comme le non-respect de certains principes (2) peuvent permettre d'engager la responsabilité de l'Etat.

1 – L'inaction de la puissance publique

La responsabilité est l'« obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences »⁵². Ainsi, comme tout sujet de droits, la puissance publique est tenue de répondre de ses actes, plus précisément ici de son abstention. En effet, la rupture dans la continuité du service public est le fait de son inaction, de son « laisser-aller » fautif. En cas de rupture, sa responsabilité peut être engagée. Ainsi, par exemple, la responsabilité de l'Etat a-t-elle était reconnue pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, lorsque la force majeure ne peut pas être retenue⁵³. Ainsi, le préjudice doit être évalué et donner lieu à réparation. Ce n'est pas tant la carence de l'Etat en elle-même qui est reconnue mais son caractère systématique. De plus, l'attitude fautive de la puissance publique doit être appréciée « selon les circonstances de l'affaire ».

Ainsi, la puissance publique peut voir sa responsabilité engagée pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires. De même, il est possible d'invoquer une rupture d'égalité devant les charges publiques provoquant un préjudice « anormal ». Mais cette rupture d'égalité, si elle

⁵⁰ Par le décret-loi du 30 septembre 1953 qui supprime les Conseils de préfecture au profit de ces tribunaux.

⁵¹ Par la loi du 31 décembre 1987.

⁵² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, p.807.

⁵³ Exemple : CE, 6 novembre 1985, *Ministre d'Etat, ministre des transports c/ Compagnie Touraine Air Transport*, Rec. CE p.312.

est la même pour tous ne pourra pas être retenue. De plus, la responsabilité de la puissance publique ne pourra pas être retenue si les responsables ont pris les précautions nécessaires pour avertir les usagers⁵⁴ ou si les besoins essentiels ont été assurés⁵⁵.

Cependant, quelles sont les raisons qui peuvent inciter la puissance publique à accepter la discontinuité du service public ? Deux types de motifs peuvent être avancés.

D'une part, il existe des motifs d'ordre social. En effet, la puissance publique peut décider de ne pas intervenir pour assurer la continuité du service public en vue de la préservation de la paix sociale. Il serait inutile, par exemple, de voir dégénérer un conflit où un dialogue s'est instauré. De même, la puissance publique est parfois dépourvue de moyens d'action et donc impuissante face à la rupture du principe de continuité : les réquisitions ne sont pas toujours possibles et le recours à d'autres agents parfois impossible, selon les compétences recherchées.

D'autre part, il existe des motifs d'ordre juridique qui rendent impossible l'intervention de la puissance publique. En effet, que peut faire l'Etat face à un droit constitutionnellement reconnu qui respecte toutes les prescriptions légales ? La puissance publique est alors contrainte de s'abstenir, sauf à limiter le droit de grève à certains personnels. De même, la puissance publique peut être incitée à l'inaction dans l'hypothèse où chaque usager est dans la même situation, c'est-à-dire que chacun subit un préjudice identique.

Ainsi, la responsabilité de la puissance publique peut être engagée en cas d'inaction. Même s'il peut exister des justifications d'ordre social, l'inaction de l'Etat doit être étayée de solides arguments juridiques. Cependant, l'inaction de la puissance publique peut conduire au non-respect de principes pourtant fondamentaux dans notre société. Dès lors, il sera envisageable d'intenter une action contre la puissance publique, non pas pour que ces principes trouvent une application mais pour que leur « violation » soit sanctionnée, c'est-à-dire pour que ceux qui ont connu un préjudice puissent prétendre à une réparation. La puissance publique voit donc sa responsabilité engagée du fait de grèves dont elle n'a pas toujours la maîtrise.

2 – Le non-respect de principes

Le droit français s'est forgé au fil des décennies un *corpus* de principes applicables aux services publics. Le plus ancien, déjà évoqué, est celui de la continuité du service public,

⁵⁴ CE, 17 janvier 1986, Ville de Paris c/ Duvinage, Rec. CE p.10.

⁵⁵ CAA Nantes, 4 novembre 1992, SA Transport Aérien Transrégional, Rec. CE p.1336.

affirmé, par le Conseil d'Etat, en 1909 dans l'arrêt *Winkell*. D'autres principes, de sources différentes ont fait leur apparition plus récemment. Le non-respect de ces principes peut entraîner la responsabilité de la puissance publique.

Le principe de continuité des services publics repose sur une idée simple : s'il existe un besoin à satisfaire pris en charge par l'Etat, c'est que celui-ci ne peut souffrir d'interruption. En effet, « dans la mesure où l'Etat a créé un service public pour satisfaire un besoin des usagers, ledit besoin doit présenter une importance sociale, économique, politique, justifiant une gestion non-aléatoire, c'est-à-dire exempte d'à-coups, d'interruption »⁵⁶.

Ce principe découle de celui de la continuité de l'action de l'Etat. Ainsi, « expression et instrument de l'intérêt général, le service public se manifeste alors comme une activité intangible et toute atteinte qui lui est portée prend le sens d'une atteinte directe à l'Etat lui-même et les proportions d'un scandale, auquel il n'est pas seulement nécessaire, il est urgent de mettre fin »⁵⁷. Le Conseil d'Etat établit clairement le lien entre continuité des services publics et continuité étatique. Selon le commissaire du gouvernement Tardieu, la grève des fonctionnaires « même quand elle n'est pas réprimée pénalement est un moyen révolutionnaire auquel il est interdit de recourir »⁵⁸. Mais face à la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève, une conciliation est nécessaire avec ces principes. De même, le principe de continuité des services publics peut trouver un autre fondement dans celui de la continuité de la satisfaction des usagers, car en plus d'être un besoin pour l'Etat, la continuité est une nécessité pour les individus. En cas d'interruption, la puissance publique faillit à sa mission.

Cependant, quelle est la valeur juridique du principe de continuité ? Si la question a pu se poser, les juridictions administrative et constitutionnelle sont venues apporter une réponse sans ambiguïté. En effet, selon la jurisprudence administrative, depuis la décision *Winkell* de 1909, il s'agit d'un principe de valeur constitutionnelle. De même, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 25 juillet 1979, s'est prononcé sur la valeur du principe de continuité⁵⁹ :

⁵⁶ FONTAINE (L.-L.), *Le service minimum et les services essentiels (étude française confrontée au droit québécois)*, p.66.

⁵⁷ LATOURNERIE (R.), *op. cit.*, pp.606-607.

⁵⁸ TARDIEU, « Concl. sous CE, 7 août 1909, *Winkell* », Rec. CE p.1294.

⁵⁹ Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Examen de la loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision, en cas de cessation concertée du travail, Rec. Cons. Const. p.33.

il s'agit d'un principe de valeur constitutionnelle. Ainsi, la seule solution en présence de normes constitutionnelles est la conciliation entre grève et continuité.

Dans certains cas, le principe de continuité n'intervient que comme support simplement partiel de la solution retenue, laquelle fait appel à d'autres justifications juridiques plus récentes. Les juges cherchent parfois d'autres fondements pour justifier la continuité de service.

Ainsi, le juge constitutionnel a mis en avant le principe de protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, dans une décision du 22 juillet 1980⁶⁰. Ce principe devient dès lors un principe de valeur constitutionnelle qu'il faut désormais concilier avec le droit de grève. En d'autres termes, sur ce fondement, des restrictions au droit de grève peuvent être justifiées. Le juge doit donc veiller à la bonne conciliation de ces principes⁶¹. Ce principe de protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens peut trouver son fondement dans l'ordre public (composé de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques).

En outre, à côté de ces principes découlant de l'idée d'ordre public, « d'autres fondements peuvent être envisagés pour le maintien d'une certaine activité pendant la grève »⁶². Ainsi, il est possible de concevoir que la continuité des services publics repose sur « les intérêts économiques et sociaux des usagers ». En effet, les usagers ont un rôle de plus en plus important dans les relations qu'ils développent avec les services publics : son avis est pris en compte, il n'est pas qu'un personnage passif. Sa relation aux services publics tend à devenir celle d'un client. Il peut donc paraître légitime dans ces conditions que la question de la continuité des services publics soit étudiée à l'aune des intérêts économiques et sociaux des usagers. De même, il est envisageable que « les intérêts économiques et sociaux des services publics industriels et commerciaux » soient pris en considération. En effet, ni entreprise privée à part entière, ni administration, ces services publics ont des préoccupations financières

⁶⁰ Décision n°80-117 DC du 22 juillet 1980, Examen de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, Rec. Cons. Const. p.42.

⁶¹ Exemples : Cass. Soc., 12 février 1985, Mlle Jourget et autre c/ l'association Centre Saint-Exupéry, Bull. civ. n°96 p.71 ; Cass. Soc., 25 février 2003, Syndicat CFDT santé sociaux de la Haute-Garonne c/ Association MAPAD de la Cépière, Dr. soc.2003 p.621, note BOSSU.

⁶² Les principes évoqués et faisant l'objet de réflexions sont envisagés par L.-L. FONTAINE, *op. cit.*, pp.76-82.

qu'il est parfois difficile de concilier avec la grève, trouvant souvent son origine dans une décision gouvernementale. De plus, la question de leur responsabilité (déjà évoquée) n'est pas sans influence sur leur activité. Qui n'a en effet jamais eu écho des implications financières d'une grève des agents de la S.N.C.F. ou de la R.A.T.P. ? Bien que services publics, ces entités ont des préoccupations financières relevant de la logique des entreprises de droit privé. Les sanctions prononcées à l'encontre des acteurs, directs ou indirects, de la grève sont des sanctions bien établies. En effet, chacun connaît les enjeux et c'est en connaissance de cause que les décisions peuvent être prises. En effet, la responsabilité civile, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle est facilement concevable. Il en va de même des sanctions pénales, ainsi que des sanctions prononcées par les juridictions administratives. Cependant, pour maintenir les services publics, le recours à certaines procédures est inconcevable.

Paragraphe second – Les solutions exclues pour le maintien du service public

La puissance publique, pour ne pas voir sa responsabilité engagée, doit assurer la continuité du service public. Cependant, un certain nombre de moyens ne peuvent pas être utilisés, exprimant l'essence même de la grève comme phénomène juridique et social. En effet, l'appel aux citoyens est un moyen inenvisageable pour assurer la continuité du service public (A) alors que l'appel à certains travailleurs est juridiquement impossible (B).

A - L'appel aux citoyens : une solution inenvisageable

Le recours à la réquisition personnelle doit être accompagné d'un formalisme pouvant donner lieu à des sanctions pénales (1). Cependant, bien que toujours en vigueur, il existe un refus social de la réquisition qui la rend illégitime (2)

1– Le formalisme de la réquisition

Le gouvernement dispose du droit de réquisition tant à l'égard des personnels soumis au droit privé qu'à celui des personnels soumis au droit public. Les réquisitions personnelles sont un moyen de répondre aux grèves qui peuvent avoir lieu dans les services publics. En effet, la loi du 11 juillet 1938 *portant organisation de la Nation en temps de guerre* sert, essentiellement⁶³, de base juridique aux réquisitions personnelles, même en temps de paix !

⁶³ La loi du 11 juillet 1938 n'est pas la seule base. Une ordonnance du 7 janvier 1959, *portant organisation générale de la Défense*, trouve à s'appliquer mais accorde au gouvernement

Son but est de répondre aux nécessités vitales de la société⁶⁴ ou d'assurer la continuité des services publics⁶⁵. Cependant, toute grève ne peut donner lieu à un ordre de réquisition. En effet, les juges doivent apprécier *in concreto* la nécessité d'une telle mesure, c'est-à-dire « apprécier une menace intérieure et son degré de gravité »⁶⁶. Ainsi, doit, par exemple, être considérée la durée de la grève et les effets qu'elle a déjà occasionnés : la réquisition peut ne pas être possible si l'atteinte à la satisfaction des besoins de la population n'est pas suffisamment grave⁶⁷. Au contraire, s'il existe une possibilité que la grève s'étende, les réquisitions seront alors justifiées⁶⁸. De même, la réquisition d'un chef de bureau n'est pas justifiée si le service pouvait fonctionner avec les agents non grévistes⁶⁹.

Cependant, pour que des citoyens puissent être requis, une procédure solennelle doit être respectée. En effet, un décret doit être pris en conseil des ministres suivi d'un arrêté ministériel et d'ordres de réquisition individuels ou collectifs. Le décret en conseil des ministres a pour objet d'ouvrir le droit à la réquisition⁷⁰. Ensuite, l'exercice du droit de réquisition appartient aux ministres intéressés. Enfin, les citoyens concernés doivent être informés, d'où la production d'ordres de réquisition individuels (au domicile) ou collectifs (si l'ensemble du personnel d'un service est concerné). Ainsi, depuis la reconnaissance

(art.45) « les pouvoirs qui lui sont conférés par les lois du 28 février 1950 et 1^{er} mars 1951 en ce qui concerne l'application de la loi du 11 juillet 1938 », ainsi qu'une loi du 21 juillet 1962.

⁶⁴ CE, 28 octobre 1949, Syndicat départemental des maîtres-artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard, Rec. CE p.447 (réquisition des boulangers) ; CE, 7 février 1953, Rec. CE p.3 (réquisition des bouchers).

⁶⁵ CE, 20 décembre 1946, Société « L'Electricité de Marseille », Rec. CE p.316 ; CE, 8 juillet 1949, Dufraisse et autres, Rec. CE p.794 ; CE, 10 novembre 1950, Fédération nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices, Rec. CE p.548.

⁶⁶ SINAY (H.) et JAVILLIER (J.-C.), *op. cit.*, p.446.

⁶⁷ CE, 24 février 1961, Sieur Isnardon, Rec. CE p.150, note SAVATIER (J.), Dr. soc.1961 p.357.

⁶⁸ CE, 26 octobre 1962, Sieur Le Moul et syndicat « Union des navigateurs de ligne », Rec. CE p.580.

⁶⁹ CE, 9 juillet 1965, Sieur Pouzenc, Rec. CE p.421.

⁷⁰ Art.2, décr. 28 nov. 1938 *portant Règlement d'Administration Publique pour l'application de la loi du 11 juillet 1938*.

constitutionnelle du droit de grève, il semble qu'une cinquantaine de décret a été adopté⁷¹. Ces réquisitions ont pour but d'assurer le respect du principe de continuité des services publics. Ainsi, la question de l'influence de la loi du 11 juillet 1963 peut se poser. Il apparaît dans une décision du Conseil d'Etat que celle-ci n'a aucune incidence⁷².

Dès lors que l'ordre de réquisition a été communiqué aux citoyens concernés, se pose la question de son régime juridique. En effet, les décisions judiciaires ne sont pas étrangères à l'application du régime juridique des réquisitions. Les contentieux qui ont pu avoir lieu dans les houillères ont permis de préciser ce régime juridique. En effet, dans ces services, l'esprit de service public peut ne pas être perceptible car les agents travaillent dans des conditions telles qu'ils s'assimilent et sont assimilés à des travailleurs du secteur privé. Ainsi, il a été précisé qu'un ordre de service ne peut servir d'ordre de réquisition⁷³. De plus, la personne réquisitionnée n'a pas à apprécier la nécessité de sa participation aux travaux qui lui sont soumis⁷⁴. Les sanctions ont également trouvé à s'appliquer dans ces litiges. Il a ainsi été précisé que le refus de répondre à un ordre de réquisition constitue une faute pénale et contractuelle⁷⁵. Ces deux sanctions se justifient. En effet, il existe une sanction pénale car il existe un refus de se soumettre aux prescriptions légales. En outre, la sanction civile est justifiée par le refus d'accomplir sa prestation contractuelle de travail.

Le droit de la guerre peut donc être appliqué en temps de paix. Faut-il interpréter la vision de la grève dans les services publics en ayant cela à l'esprit ? Si tel est le cas, cela revient à considérer les visions de Maurice Hauriou et de Léon Duguit selon lesquels, respectivement, la grève est « l'introduction de la lutte des classes dans l'appareil d'Etat » ou « les menées révolutionnaires d'extrémistes criminels »⁷⁶. Mais autres temps, autres mœurs, cette arme très

⁷¹ BELORGEY (G.), *Le droit de la grève et les services publics*, pp.259-266.

⁷² CE, 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile, Rec. CE p.101.

⁷³ Cass. Soc., 23 mai 1957, Houillères du Bassin de Lorraine c/ Jung, Bull. civ. n°594 p.423.

⁷⁴ Cass. Soc., 25 mai 1951, Palade c/ Houillères du Bassin de Cévennes, Bull. civ. n°405 p.287

⁷⁵ Cass. Soc., 25 mai 1951, Giganon c/ Houillères du Bassin de Cévennes, Bull. civ. n°410 p.292 ; Cass. Soc., 21 juillet 1951, Pelat c/ Houillères du Bassin de Cévennes, Bull. civ. n°597 p.422 ; Cass. Soc., 14 juin 1958 (3 arrêts), Play, Fargeot et Moularde c/ Houillères du Bassin de la Loire, Bull. civ. n°741 p.549.

⁷⁶ Cités par DEVAUX (E.), *La grève dans les services publics*, p.64.

efficace qu'est la réquisition n'a pas été utilisée, en tant que telle, depuis plus de quatre décennies.

2 – Le refus social de la réquisition

Le droit est un phénomène qui exprime la vision de la société à un moment et à un lieu donnés. Le droit des réquisitions personnelles illustre à merveille ce propos. En effet, un arrêté du 2 mars 1963 prévoyait (une nouvelle fois !) la réquisition du personnel des houillères de bassin et des Charbonnages de France. Suivant la procédure, les citoyens – personnels – intéressés ont reçu des ordres de réquisition. Cependant, contre toute attente, ceux-ci, ont accompli un acte de désobéissance civile : ils n'ont pas répondu à l'ordre de réquisition. Depuis, face à l'hostilité affichée à l'encontre de cette arme de lutte contre la grève dans les services publics, aucun gouvernement n'a eu recours à celle-ci. Cependant, rien n'empêche l'autorité gouvernementale d'utiliser cette technique juridique pour satisfaire les besoins des usagers. En effet, il n'existe aucune sanction juridique. Mais la sanction est d'un ordre tout à fait différent. Le recours à cette arme pourrait avoir des conséquences dommageables pour un gouvernement audacieux. Le droit de grève, reconnu par le Préambule de la Constitution de 1946 (faisant partie du bloc de constitutionnalité), fait partie des acquis, même (voire surtout) dans les services publics. De même, il apparaît que la population marque un soutien largement affiché lors de mouvements de grève dans ce secteur. Ainsi, s'attaquer à ce droit reviendrait à s'aliéner une partie de la population et la sanction politique serait évidente. Il en va de même d'éventuelles sanctions sociales. En effet, en cas de réquisitions, quel service pourrait se séparer (momentanément ou définitivement) de ses agents tout en ayant la possibilité dès le lendemain d'assurer la continuité du service public ? De plus, l'édiction d'ordres de réquisition pourrait soulever l'ire d'une partie de la population qui pourrait se sentir solidaire des personnes réquisitionnées.

Cependant, si aucune personne semble n'avoir été réquisitionnée sur le fondement de la loi de 1938, il est désormais possible d'avoir recours à du personnel requis. En effet, le terme « réquisition » est souvent employé, à tort, pour désigner le fait de requérir, et non pas de réquisitionner des personnes pour assurer la continuité des services publics. Il semble qu'il existe une différence entre ces deux termes. Pourtant, l'issue est la même : une limitation du droit de grève. Le Conseil constitutionnel a donc précisé la distinction qui devait être faite entre ces deux termes. Le fait de requérir désigne la réquisition organisée par l'autorité hiérarchique qui organise le service, non celle organisée par le gouvernement. En effet, les magistrats constitutionnels précisent dans leur décision du 25 juillet 1979 que « le législateur

fait usage du terme 'requérir' s'agissant des appels qui peuvent être éventuellement adressés aux catégories de personnel dont le concours peut être indispensable pour l'exécution de la mission ci-dessus rappelée des sociétés de programme et de l'établissement public de diffusion. Il résulte clairement des débats parlementaires et des déclarations faites à cette occasion par le ministre de la culture et de la communication qu'en usant de ce terme la loi ne se réfère pas au droit de réquisition tel qu'il résulte de l'ordonnance du 6 janvier 1959 et des autres textes qui régissent ce droit »⁷⁷.

Si les termes ont évolué, il existe toujours une restriction au droit de grève. En effet, celle-ci et peut être moins visible et moins spectaculaire mais les agents concernés voient leur liberté de faire grève annihilée. Le droit de la guerre appliqué au droit de grève dans les services publics est devenu plus timoré mais tout aussi efficace. La puissance publique prend le soin de confier ses prérogatives les plus contestées à d'autres.

Bien qu'« il n'existe pas de délit d'atteinte au droit de grève »⁷⁸, celui-ci peut parfois être restreint. Cependant, il est possible que les agents refusent les solutions juridiques qui leur sont proposées. Ainsi, le législateur, fort de sa rhétorique et de ses formules euphémistiques, parvient à rétablir ses desseins initiaux. Par contre, ce dernier, dans un souci de cohérence, tend à protéger la liberté publique que constitue la grève.

B – L'appel à certains travailleurs : une solution interdite

Pour palier les effets néfastes de la grève dans les services, certains auraient pu envisager le recours à du personnel extérieur à l'entreprise. Seulement, un tel recours est juridiquement impossible (1), sauf de rares exceptions inhérentes aux missions de service public (2).

1 – Le refus juridique de recours au personnel extérieur

« 'Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent' (principe qui érige le droit de grève en droit constitutionnellement garanti échappant, dès lors, à toute possibilité de suppression par modification des dispositions législatives du Code du travail). »⁷⁹ Ainsi, le

⁷⁷ Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Examen de la loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision, en cas de cessation concertée du travail, Rec. Cons. Const. p.33.

⁷⁸ TEYSSIE (B.), *La grève*, p.15.

⁷⁹ JEAMMAUD (A.), *Les principes dans le droit français du travail*, Dr. soc.1982 p.618.

droit de grève ne peut, en principe, faire l'objet de restrictions. En d'autres termes, en cas de grève, l'employeur ne peut avoir recours à d'autres personnels pour assurer le fonctionnement de son service. Ce principe s'applique aussi bien dans le secteur privé que dans les services publics entendus au sens large. Les dispositions travaillistes trouvent donc à s'appliquer. La grève est protégée en tant que liberté publique : la liberté de nuire doit être protégée pour être efficace.

Il existe ainsi plusieurs dispositions visant à protéger, outre les grévistes eux-mêmes, leur mouvement. L'employeur ne peut donc pas, pour assurer ses objectifs, avoir recours à du personnel extérieur, sous quelque forme que ce soit.

En effet, l'article L.122-3-1° du Code du travail prévoit qu'« en aucun cas un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail ». Le juge des référés est donc compétent pour faire cesser le trouble au moyen d'une condamnation sous astreinte⁸⁰. Même pour assurer la continuité du service public, les responsables ne peuvent recourir à du personnel recruté en contrat à durée déterminée⁸¹.

De même, l'article L.124-2-3-1° précise qu'« en aucun cas un contrat de travail temporaire ne peut être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail ». Il peut cependant exister des dérogations à ce principe. En effet, il a été admis que si la grève est proche de sa fin, du fait d'une reprise du travail manifestée et la reprise générale ayant lieu quelques jours plus tard, le recours aux travailleurs temporaires est nécessaire pour résorber le surplus de travail⁸². Dans ce cas, le responsable du service public ne commet aucune faute. Encore faut-il être certain que la reprise du travail n'est pas la conséquence de l'embauche des travailleurs temporaires.

Mais même si le droit de grève est protégé, du fait de sa valeur constitutionnelle, des atteintes peuvent lui être portées. En effet, face au principe, de même valeur, de continuité des services publics, les responsables peuvent enfreindre ces dispositions. Ceci prouve une nouvelle fois la

⁸⁰ TGI Caen, 5 février 1997, Dr. ouvrier 1997 p.143, note MINE.

⁸¹ Cass. Civ.1^{ère}, 19 mai 1998, La Poste c/ syndicat départemental CGT-PTT de Lot-et-Garonne, Bull. civ. n°182 p.123 ; CAA Nancy, 18 décembre 2003, Syndicat SUD PTT, Rec. CE p.829.

⁸² TA Strasbourg, 24 mars 1977, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin c/ Ministre des P.T.T., Rec. CE p.568.

dichotomie de la grève dans les services publics où ce qui est accordé à l'un est retiré à l'autre, et *vice versa*.

2 – Les cas de recours au personnel extérieur

Tout principe connaît des exceptions. S'il est impossible d'avoir recours à du personnel extérieur à l'occasion d'une grève, le responsable d'un service public dispose d'une alternative pour assurer les missions qu'il a en charge. Soit il réorganise momentanément son service, en recourant au personnel interne non gréviste, soit il invoque l'urgence et a recours ...au personnel extérieur. Cette dérogation est appliquée tant par les juridictions administratives que judiciaires. En effet, sauf urgence ou circonstances exceptionnelles, le responsable d'un service public peut employer pour une durée limitée du personnel extérieur. Ce recours au personnel extérieur trouve sa justification dans la nécessité de recourir à un personnel rapidement opérationnel. Ainsi, « il incombe à l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public (...) A cette fin, elle dispose de la possibilité d'embaucher un personnel d'appoint pour une durée limitée dans les conditions prévues par l'article 2, notamment 2°, de la loi du 3 avril 1950 portant réforme de l'auxiliariat. Toutefois lorsque des circonstances exceptionnelles, telles qu'une extrême urgence, rendent impossible ce mode de recrutement ou tout autre mode de recrutement d'agent ayant un lien direct avec l'administration, celle-ci est (...) autorisée à faire concourir à cette exécution un personnel approprié, fourni par un entrepreneur de travail temporaire, soumis aux prescriptions de l'article L.124-1 du Code du travail »⁸³.

La finalité d'une telle dérogation, que certains pourraient qualifier de liberticide, est clairement affichée : il s'agit d'assurer la continuité du service public voire, pour les entreprises disposant d'un monopole, d'assurer un service minimum. En effet, afin de ne pas voir sa responsabilité engagée, les personnes devant assurer les services publics auront intérêt à recourir à du personnel extérieur en invoquant des circonstances exceptionnelles. « La jurisprudence [ayant] tendance à prôner un droit au bon fonctionnement du service en s'appuyant sur une conception extensive du principe de continuité, c'est-à-dire, continuité à l'égard de l'Administration mais aussi vis-à-vis des usagers. »⁸⁴ Mais un doute peut subsister :

⁸³ CE, 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des Postes et télécommunications du Haut-Rhin, Rec. CE p.30.

⁸⁴ GANZER (A.), *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, p.112.

quelle définition donner à cette notion ? Là encore plane une incertitude qu'il revient aux juges de résoudre, nouvelle source d'insécurité juridique pour les responsables des services publics. Ceux-ci hésiteront alors peut-être à recourir à du personnel extérieur, de peur d'être perçus comme des « briseurs de grève » et laisseront la grève se dérouler. Face à cette insécurité juridique, leur choix peut être celui de privilégier la paix sociale.

« Il demeure que la grève est avant tout un fait. »⁸⁵ En effet, par sa complexité, elle le rend difficilement saisissable par le droit. C'est pour cela que le droit est souvent muet. En tout cas, aucun droit spécial, à l'exception de la loi du 31 juillet 1963, ne vient réglementer le droit de grève dans les services publics. Ainsi, la grève, consacrée juridiquement reste très largement un phénomène social. Comme tout phénomène social il peut s'exercer librement, sous réserve de ne pas nuire à autrui. Dans le cas contraire, des responsabilités devront être établies et les préjudices faire l'objet de réparations. Ces responsabilités, en cas de grève dans les services publics, sont nombreuses, tout autant que les personnes susceptibles de répondre d'éventuels préjudices. Pour limiter les préjudices, les responsables ont la possibilité de réduire les effets de la grève mais certains moyens, pourtant juridiques sont refusés. Ces problèmes sont le fruit de l'absence de réglementation suffisante sur le sujet. Ainsi, afin d'assurer les missions qui lui incombent, le gouvernement est parfois, à l'occasion d'une grève, face au silence législatif, dans l'obligation de limiter lui-même le droit de faire grève.

Section seconde – Grève et services publics : la limitation nécessaire du droit de faire grève

Le Préambule de la Constitution de 1946 reconnaît le droit de grève. Les agents des services publics sont concernés par ce droit au même titre que les salariés du secteur privé. Cependant, face à ce nouveau droit le principe de continuité des services publics demeure. Il est donc nécessaire de concilier ces deux principes, *a priori*, antinomiques. Mais le législateur n'a pas procédé à la réglementation nécessaire, laissant les responsables des services publics dans l'incertitude quant aux conséquences possibles d'une limitation de la liberté de faire grève, et laissant les juges œuvrer. Le juge n'est plus seulement la bouche de la loi ; il devient, en cette matière, un substitut au législateur muet. En effet, les magistrats du Conseil d'Etat, dès 1950, ont tenté de dégager une conciliation entre ces deux principes. Ainsi, une limitation du droit

⁸⁵ WAQUET (P.), *La grève dans les services publics*, RJS 4/03, p.275.

de grève est possible, dès lors qu'elle provient du gouvernement (paragraphe premier) et qu'elle concerne des agents des services publics (paragraphe second).

Paragraphe premier – La limitation du droit de grève par le gouvernement

« Le rôle de la jurisprudence est essentiel puisque c'est elle qui dispose indirectement du pouvoir normateur mais aussi sanctionnateur. »⁸⁶ En effet, le droit de grève dans les services publics a essentiellement été forgé à l'occasion de contentieux où la responsabilité de ceux qui ont en charge les services publics était en question. Ainsi, les magistrats de l'ordre administratif ont affirmé le principe prétorien de limitation du droit de grève (A) et précisé quelle autorité pouvait limiter le droit de grève (B).

A – L'affirmation d'un principe prétorien

La reconnaissance de la possibilité de faire grève par la jurisprudence peut apparaître *a priori* étonnante. En effet, malgré la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève il est possible de le limiter (2). Mais cette limitation est parfois nécessaire (1).

1 – Les conséquences de l'absence de loi générale

Face à la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève, les agents des services publics ont obtenu la possibilité de cesser collectivement le travail. Cependant, afin d'assurer la continuité de services publics, et face à l'absence de loi réglementant le droit de grève, des solutions ont dû être proposées. Ainsi, des circulaires ont été édictées mais pas toujours respectées. C'est ainsi que s'est développé un contentieux sur la légalité des sanctions. Le 7 juillet 1950, le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur la légalité de ces sanctions dans différentes décisions dont le célèbre arrêt *Dehaene*⁸⁷.

Lorsque le Conseil d'Etat a été appelé à se prononcer sur cette question, deux éléments ont retenu son attention. Il s'agit de la détérioration du climat social dans les services publics et la transformation de la jurisprudence relative au droit de grève dans le secteur privé. En effet, le

⁸⁶ GANZER (A.), *op. cit.*, p.353.

⁸⁷ CE, 7 juillet 1950 (5 arrêts), *Sieur Dehaene et autres*, Rec. CE p.426 ; concl. GAZIER (F.), RD publ.1950 p.702 ; note GERVAIS (A.), D.1950 jur. p.539 ; note WALINE (M.), RD publ.1950 p.691.

climat social était quelque peu détérioré. Après le calme « impressionnant »⁸⁸ de la Libération jusqu'en 1947, face à l'inflation et l'exclusion des ministres communistes du gouvernement, les fonctionnaires étaient déterminés à prouver son incapacité de diriger le pays. Ainsi, des grèves plus politiques que professionnelles se déclenchèrent. Le Conseil d'Etat est alors conscient que la jurisprudence *Winkell* est difficilement acceptable. En outre, les juridictions judiciaires étaient au cœur d'un débat sur le maintien ou la suppression de la relation contractuelle des grévistes.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'Etat devait se prononcer sur la question des grèves dans les services publics. Au mois de juillet 1948, les fonctionnaires des préfectures se mettaient en grève. Bien que mis en garde, par le ministre de l'Intérieur, des sanctions qu'ils encouraient les agents d'autorité entamèrent une grève d'une semaine. Les préfets prononcèrent alors la suspension des grévistes, sanction transformée en blâme lors de la reprise du travail. Six chefs de bureau de la préfecture d'Indre et Loire, dont le Sieur Dehaene, ont formé un recours contre les sanctions prononcées en soutenant qu'ils n'avaient pas commis de faute justifiant une sanction disciplinaire. Ils n'avaient fait qu'exercer leur droit de grève, droit reconnu par la Constitution et admis par le statut des fonctionnaires de 1946. La question était donc de savoir dans quelles mesures il fallait admettre un droit de grève au profit des fonctionnaires alors que la continuité des services publics paraît s'y opposer. Ainsi, le commissaire du gouvernement Gazier a envisagé le triple choix qui s'offrait aux membres du Conseil d'Etat : soit reconnaître sans hésitation la licéité de la grève poursuivie à des fins professionnelles dans les services publics comme dans les entreprises privées, soit adopter la position jurisprudentielle classique qui interdit toute grève, soit trouver une solution intermédiaire reconnaissant la licéité de la grève, tout en permettant au gouvernement d'y apporter des limitations.

Les membres du Conseil d'Etat ont opté pour la solution de conciliation affirmant « qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence, d'exclure les limitations qui peuvent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public. En l'état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations ». C'est l'absence de loi générale qui nécessite une intervention gouvernementale. Ainsi, les interdictions existantes ne

⁸⁸ SINAY (H.) et JAVILLIER (J.-C.), op. cit., p.20.

peuvent constituer la réglementation exigée par les constituants. Il apparaît clairement que les juges administratifs cherchent à concilier ces principes de même valeur.

Le Conseil d'Etat apparaît donc comme un organe à vocation normative. Cela peut se vérifier d'autant que cette solution, réaffirmée à plusieurs reprises⁸⁹, a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 25 juillet 1979⁹⁰ qui, lui aussi, considère ces deux principes comme ayant la même valeur. En effet, il est précisé que « notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ».

Ainsi, l'absence de loi générale, sur l'exercice du droit de grève dans les services publics, fonde la compétence du gouvernement à prendre des mesures limitant ce droit, en vue d'assurer la continuité des services publics. Mais il existe des conditions jurisprudentielles. En effet, les pouvoirs accordés à l'autorité gouvernementale ne sont pas sans borne. Les juges précisent quels sont les agents qui peuvent être restreints dans leur liberté de faire grève.

2 – Les conditions de la limitation

Depuis la décision *Dehaene*, le principe de continuité des services publics ne peut plus justifier l'interdiction totale du droit de grève des agents publics. Ainsi, en cas de grève dans un service public, la limitation doit être celle des agents nécessaires au fonctionnement du service concerné. Mais quels sont les critères à prendre en compte pour limiter le droit de grève ?

Il ressort clairement des décisions du Conseil d'Etat que le droit de grève ne peut pas être limité pour tous les agents relevant d'une même catégorie. Ainsi, par exemple, « les fonctionnaires et agents contractuels de l'administration (...) ne peuvent (...) être regardés comme participant à l'action gouvernementale du seul fait (...) qu'ils appartiennent à un

⁸⁹ CE, 14 février 1951, *Sieur Geoffroy*, Rec. CE p.91 ; CE, 14 février 1951, *Dame Hélaïne*, Rec. CE p.93.

⁹⁰ Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Examen de la loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision, en cas de cessation concertée du travail, Rec. Cons. Const. p.33.

cadre de la catégorie A (...) [ou] qu'ils bénéficient d'un traitement au moins égal à celui d'un administrateur civil de 3^e classe »⁹¹. La raison de retenir le critère du classement hiérarchique ou de la rémunération semble évidente. Il s'agit de ne pas viser un public trop large et de ne retenir que le personnel strictement nécessaire.

En effet, il importe de considérer les missions accomplies par les agents et d'apprécier si celles-ci sont essentielles à la continuité du service public. Les postes sont donc le critère nécessaire. La limitation ne doit donc concerner que certains personnels d'action. Par exemple, ceux dont la présence est indispensable à l'action gouvernementale⁹². En effet, il convient de ne pas « mettre en péril » le fonctionnement de certains services. En outre, certains personnels pourront voir leur droit de grève limité dans la mesure où ils occupent des postes de sécurité. Ainsi, une limitation pourra être envisagée pour les personnels « concourant directement à la sécurité aérienne »⁹³ ou pour ceux ayant en charge des missions de sécurité⁹⁴.

Cependant, si le principe semble clairement établi, il peut sembler difficile d'apprécier les personnels strictement nécessaires pour assurer l'exécution du service public. En effet, il est possible que le responsable limite le droit de grève d'un personnel trop important, ce qui peut constituer un excès de pouvoir et engager sa responsabilité. Si le principe prétorien apparaît comme bien établi, son application pratique semble moins évidente. Il s'agit donc pour les responsables des services publics de ne pas « tomber » dans l'abus de droit qui « réside dans l'acte consistant à détourner une prérogative de sa finalité sociale ou économique »⁹⁵. Dans les services publics, la finalité de la limitation du droit de grève est d'assurer l'ordre public ou la continuité de l'action gouvernementale. L'abus pourrait ainsi être de prévoir un personnel trop important pour que le service normal soit assuré. Il revient donc aux responsables des

⁹¹ CE, 28 novembre 1958, Sieur Lepouse, Rec. CE p.596.

⁹² CE, 10 juin 1959, Syndicat national des personnels des préfectures et sous-préfectures, centres administratifs et techniques, ateliers mécanographiques et services départementaux, Rec. CE p.354 ; CE, 19 juin 1963, Syndicat national des fonctionnaires et agents des sous-préfectures de France et d'outre-mer (G.C.T.-F.O.), Rec. CE p.382.

⁹³ CE, 26 octobre 1960, Syndicat général de la navigation aérienne et autres, Rec. CE p.567 ; CE, 19 janvier 1962, Sieur Bernadet et autres, Rec. CE p.49.

⁹⁴ CE, 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, Rec. CE p.484.

⁹⁵ BATHMANABANE (P.), *L'abus du droit syndical*, p.5.

services publics d'assurer au mieux la finalité sociale de leur prérogative, sous peine de voir leur responsabilité engagée.

La jurisprudence administrative a donc affirmé la possibilité de limiter l'exercice du droit de grève, à condition que la limitation ne concerne que les personnels strictement nécessaires. Cependant, que faut-il entendre par le fait que le gouvernement est compétent pour procéder à une limitation du droit de grève ? A quel titre est-il compétent ?

B – L'autorité compétente pour limiter la grève

La limitation du droit de grève est possible dans les services publics. Ce principe doit trouver à s'appliquer. Mais du fait du silence des textes, il est nécessaire, pour que cette prérogative soit effective, de déterminer si le chef de service est compétent (1) et des moyens dont il dispose (2).

1 – La compétence du chef de service

Qui est compétent pour limiter le droit de grève ? La question mérite d'être posée. En effet, de cette compétence découlera des conséquences graves pour les libertés individuelles de certains travailleurs.

Ainsi, l'arrêt *Lepouse* précise que le ministre est compétent pour édicter une circulaire visant à limiter le droit de grève. La compétence du ministre est celle d'un chef de service au sens de la jurisprudence *Jamart* du Conseil d'Etat. On peut toutefois s'étonner d'une telle compétence. En effet, la jurisprudence pragmatique du Conseil d'Etat conduit à une remise en cause réglementaire du droit de grève. Désormais, la liberté publique que constitue la grève peut être remise en cause, non par la loi mais, par une circulaire ministérielle, multipliant ainsi les possibilités d'abus, bien que le juge paraisse vigilant. Cependant, face au mutisme du législateur, y avait-il une autre solution ? En effet, il était nécessaire de réaliser une conciliation entre ces deux principes dichotomiques. Pour Léo Hamon, la conciliation est « un accord réalisé entre les prétentions différentes sinon opposées pour lesquelles on aurait découvert un terrain d'entente, une possibilité de rencontre, de convergence sinon d'harmonie rétablie grâce à laquelle les deux volontés peuvent avoir satisfaction en même temps »⁹⁶.

⁹⁶ HAMON (L.), *Grève et continuité du service public : mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage ?*, D.1980 chron. p.333.

Ainsi, la solution proposée semble convenir (pour combien de temps encore ?) au plus grand nombre.

Mais il existe une diversité dans les modes de gestion des services publics. Ainsi, certaines entreprises sont amenées à satisfaire des besoins d'intérêt général. Il est donc légitime de se demander qui dispose de la prérogative de limiter le droit de grève. Par analogie au fonctionnement de l'administration, il semblerait que le directeur de l'entreprise soit compétent. Cependant, telle n'est pas la solution. En effet, toujours dans un souci de pragmatisme, le Conseil d'Etat, sans employer le terme, admet que les « chefs de service » au sens de la jurisprudence *Jamart* ont la possibilité de limiter le droit de grève⁹⁷. L'utilité de cette solution est évidente. Cela permet aux « responsables » d'apprécier au mieux les nécessités inhérentes au service public. En effet, il pouvait être difficile, par exemple, pour « des entreprises publiques telles qu'E.D.F.-G.D.F. qui ont 140.000 agents et 200 établissements distincts »⁹⁸ de mesurer avec précision les besoins de chaque établissement. Seulement, la jurisprudence n'a pas précisé la limite de la notion de chef de service. Doit-il s'agir du chef d'établissement ? Les dérives sont ainsi facilement envisageables. Il est dès lors possible que des chefs d'unité, par exemple, imposent des limitations au droit de grève. De plus, cette imprécision « signifie-t-elle, en particulier, que par le biais de subdélégations en cascade, ce droit constitutionnel pourrait être réglementé par des autorités subalternes de ces entreprises publiques ? »⁹⁹ Une nouvelle fois, apparaît un doute quant aux responsabilités éventuelles. En effet, il existe une insécurité juridique car le chef de service, même agissant en toute bonne foi, n'est pas forcément compétent et sa responsabilité pourra être engagée. Il apparaît donc que le pragmatisme des solutions jurisprudentielles est quelque peu lacunaire car il laisse subsister des doutes. Il semble toutefois qu'il faille se contenter de ces solutions en attendant d'autres précisions des juges, à moins que le législateur, dans un moment de courage politique, ne vienne combler ses (nombreuses) lacunes en la matière.

Si les chefs des services publics ont la possibilité de limiter le droit de grève, il est nécessaire de connaître les moyens dont ils disposent pour procéder à ces restrictions, afin de ne pas voir leur responsabilité engagée.

⁹⁷ Cass. Soc., 15 juin 1994, CMP du centre EDF-GDF Services Champagne-Sud, Bull. civ. n°198 p.135.

⁹⁸ CHORIN (J.), *Le droit de grève dans les centrales d'EDF*, Dr. soc.1998 p.140.

⁹⁹ *Ibid.*

2 – Les moyens du chef de service

Les conventions collectives ne peuvent pas restreindre le droit de grève. En effet, seule la loi peut réglementer le droit de grève, sauf carence du législateur. Cependant, les responsables des services publics ont à leur disposition d'autres moyens pour limiter le droit de grève. Ces moyens sont des mesures internes à l'entreprise ou à l'administration.

Ainsi, les agents publics peuvent voir leur droit de grève limité par des circulaires ministérielles ou par des notes de service¹⁰⁰. De plus, des mises en demeure¹⁰¹ peuvent venir limiter le droit de grève des agents. Toutes ces mesures permettent à un chef de service d'obliger un agent en grève à reprendre son activité. Les effets sont les mêmes que ceux d'une réquisition personnelle mais le procédé semble mieux accepté socialement. De plus, ces mesures sont peut être plus « intéressantes » car elles sont prises sans aucune concertation avec les personnels concernés, ce qui peut paraître contestable. La solution consisterait donc à négocier avant la grève la façon d'assurer la continuité du service public.

Il est possible pour les chefs de service de limiter le droit de grève de leurs agents en procédant à des « *quasi-réquisitions* ». En effet, à défaut de loi, des mises en demeures, circulaires et autres documents internes peuvent permettre d'assurer les missions d'ordre public et de participer à l'action gouvernementale. Seulement, la limitation ne doit pas concerner des catégories de personnels entières mais seulement les personnels nécessaires. Cependant, les services publics n'étant pas assurés seulement par l'administration les responsables doivent savoir s'ils peuvent ou non édicter des limitations au droit de grève. En effet, il est nécessaire de savoir si tous les organes assurant des missions de service public peuvent limiter le droit de grève.

¹⁰⁰ CE, 2 novembre 1957, Sieur Bertault, Rec. CE p.575 ; CE, 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, Rec. CE p.484 ; CE, 22 novembre 1968, Syndicat chrétien de l'administration centrale des Affaires sociales, Rec. CE p.583 ; CE, 21 octobre 1970, Syndicat général des fonctionnaires des impôts F.O. et Syndicat national des agents de direction, de contrôle et de perception des douanes de France et d'outre-mer, Rec. CE p.596.

¹⁰¹ TA Paris, 12 novembre 1969, Sieur Gaudas et autres, Rec. CE p.665 ; CAA Paris, 23 mars 1993, Commune de Grand Bourg de Marie-Galante et Mlle Pistol, Rec. CE p.666 ; CE, 25 septembre 1996, Ministre du budget c/ Mme Emard et autres, Rec. CE p.351 ; TA Rouen, 20 octobre 1999, Mme Limare, Rec. CE p.555.

Paragraphe second – La limitation du droit de grève des agents des services publics

La continuité du service public doit être assurée quoiqu'il arrive. Ainsi, en cas de grève dans les services publics, cette liberté peut être limitée. Il semble que la conception du service public soit large (A), il s'agit d'assurer au maximum le respect du principe. La loi du 31 juillet 1963 aurait pu apporter des solutions mais tel n'est pas le cas (B) car les solutions sont restées identiques.

A – La large conception du service public

Les fonctionnaires ont les premiers été concernés par la possibilité de voir leur droit de grève limité. Cette option a ensuite été étendue aux agents publics (1) puis aux entreprises nationalisées (2). Désormais, tous les agents participant à l'exécution du service public peuvent voir leur droit de faire grève limité.

1 – L'application de la limitation aux agents publics

Les fonctionnaires n'étant pas les seuls à participer à la réalisation du service public, la jurisprudence *Dehaene* pouvait s'avérer insuffisante. En effet, elle s'adressait aux seuls fonctionnaires, notamment ceux d'autorité. Ainsi, pour permettre la continuité du service public, tous les agents publics sont désormais concernés.

L'arrêt *Hublin* du 14 mars 1956, relatif aux agents de la Radiodiffusion française, juge licite la circulaire du ministre de l'Information qui limite le droit de grève¹⁰². Reprenant les termes de l'arrêt *Dehaene*, les juges appliquent dès lors ce principe à tous les agents publics. Cette solution sera confirmée, pour le secteur des P.T.T., par un arrêt *Lepouse* du 28 novembre 1958¹⁰³.

De plus, ces limitations du droit de grève ne concernent plus uniquement les agents d'autorité mais également ceux concourant à la sécurité. C'est un arrêt *Bernadet*, du 19 janvier 1962, rendu par le Conseil d'Etat qui fixe le principe, appliquant les principes de la jurisprudence de 1950 aux agents de la météorologie nationale.

¹⁰² CE, 14 mars 1956, *Sieur Hublin et autres*, Rec. CE p.117.

¹⁰³ CE, 28 novembre 1958, *Sieur Lepouse*, Rec. CE p.596.

Le critère organique n'est plus déterminant pour apprécier la participation au service public. Désormais, le critère fonctionnel va être déterminant. En effet, il n'est pas nécessaire de travailler pour la puissance publique, c'est-à-dire d'être fonctionnaire, pour voir son droit de grève limité. Ce principe déjà appliqué aux agents publics va être confirmé lorsque les juges vont l'imposer aux salariés des entreprises nationalisées.

2 – L'extension aux entreprises nationalisées

Le 23 octobre 1963, dans un arrêt *Fédération des Syndicats chrétiens de Cheminots*¹⁰⁴, le Conseil d'Etat décide que les salariés d'entreprises nationalisées peuvent faire l'objet de restrictions administratives du droit de grève.

Seule compte désormais la participation au service public, peu importe le statut, de droit privé ou de droit public, de l'agent qui doit assurer l'exécution de cette mission. Mais cette totale assimilation des salariés aux fonctionnaires peut paraître « excessive »¹⁰⁵. La carence du législateur évoquée par l'arrêt *Dehaene* pour justifier l'intervention de l'administration ne saurait être invoquée pour des salariés régis par le droit privé. « En effet, la loi du 11 février 1950 permet, par le canal de la faute lourde, de réprimer les agissements jugés préjudiciables à l'intérêt général et spécialement les graves désorganisations d'entreprises. La nécessité de circulaires administratives y est donc infiniment moindre. Ainsi le salarié du secteur public connaît des restrictions au droit de grève qu'ignore le salarié privé. Il semble d'ailleurs que les grèves de salariés ou agents pourtant 'désignés' comme devant être à leur poste sont plus fréquents que celles des fonctionnaires. »¹⁰⁶ De plus, il semble que les agents de droit privé, assurant des éléments du service minimum, ne doivent pas faire l'objet des mêmes restrictions que les fonctionnaires ou plus généralement les agents publics. En effet, ces salariés sont soumis au droit privé. Or, les agents publics disposent d'un statut que d'aucuns pourraient qualifier de « privilégié » : ils sont, par exemple, moins susceptibles de voir leurs emplois supprimés ou si l'occurrence se présente, leur reclassement peut se faire sans peine. Ainsi, la restriction au droit de faire grève peut être justifiée par l'existence de ces « privilèges » liés au statut de la fonction publique. De même, la restriction du droit de grève peut être légitimée

¹⁰⁴ CE, 23 octobre 1964, *Fédération des syndicats chrétiens de cheminots*, Rec. CE p.484, note WALINE (M.), RD publ.1965, p.700.

¹⁰⁵ SINAY (H.), *La grève*, p.406.

¹⁰⁶ *Ibid.*

pour des agents qui ont conscience de participer à l'exécution de l'intérêt général. En effet, il peut être difficile pour un salarié dont le contrat de travail est soumis au droit privé d'avoir conscience de cette participation à l'exécution du bien commun.

Cependant, une certitude semble être présente : celle d'une relative sécurité juridique. En effet, les responsables des services publics ont la possibilité de restreindre l'exercice du droit de grève, sans que leur responsabilité ne puisse être engagée. Cette solution semble constante et permet d'assurer une relative sécurité juridique.

Désormais, les responsables des services publics peuvent limiter le droit de faire grève des agents participant à la réalisation de l'ordre public, que ces agents soient des agents publics ou des salariés dont le contrat de travail relève du privé. La conception du service public peut apparaître large. Cependant, afin de lutter contre certains effets néfastes de la grève dans les services publics, le législateur est intervenu par une loi du 31 juillet 1963. Mais cette loi semble insuffisante.

B – L'insuffisance de la loi du 31 juillet 1963

La loi « relative à certaines modalités de la grève dans les services publics » même si elle confirme la vision des juges administratifs du service public (1) demeure cependant insuffisante en ce qu'elle ne vient pas combler les lacunes qui permettraient d'assurer la continuité du service public en cas de grève (2).

1 – La confirmation de la vision du service public

La loi du 31 juillet 1963 a été codifiée aux articles L.521-2 et suivants du Code du travail. Il est précisé à l'article L.521-2 les personnels visés par cette loi. Ainsi, ces dispositions « s'appliquent aux personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10000 habitants ainsi qu'aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes ou établissements sont chargés de la gestion d'un service public. Ces dispositions s'appliquent notamment aux personnels des entreprises mentionnées par le décret prévu à l'alinéa 2 de l'article L.134-1 [ancien] ». Les maires de collectivités dont la population est égale ou inférieure à 10000 habitants peuvent établir une réglementation locale du droit de grève, éventuellement calquée sur les règles énoncées par la Code du travail¹⁰⁷. Les personnels concernés par la loi apparaît

¹⁰⁷ CE, 9 juillet 1965, Sieur Pouzenc, Rec. CE p.421.

donc assez large. En effet, cette loi confirme les décisions du Conseil d'Etat : les fonctionnaires sont, presque tous, concernés, ainsi que les agents publics et les agents des entreprises nationalisées. Le statut de la relation de travail importe peu, seule est considérée la participation au service public. « La dernière phrase de cet article marque la volonté du législateur de tenir compte du contexte de l'époque – lendemain de la grande grève des mineurs de 1963 – et vise à inclure les personnels des mines dont la jurisprudence n'admettait pas qu'ils gèrent un service public et qui ont un statut réglementaire spécifique. »¹⁰⁸ Ainsi, pour délimiter le champ des services concernés par les dispositions de la loi de 1963, il faut retenir le critère de la participation au service public.

Les critiques formulées à l'encontre de la jurisprudence de la Haute Juridiction administrative restent donc identiques. De plus, « la qualité d'établissement public va-t-elle nécessairement de pair avec la gestion d'un service public ? (...) Ainsi le personnel de la Manufacture des Porcelaines de Sèvres, de la Manufacture des Tabacs ? »¹⁰⁹.

Cependant, faut-il se féliciter de cette disposition ? Il semble que la réponse soit positive. En effet, face à la jurisprudence, la loi est préférable. Ainsi, qui peut assurer avec certitude que les juges ne vont pas opérer un « revirement » de jurisprudence ? La loi peut apparaître comme garante de la sécurité juridique. Le Professeur Gérard Lyon-Caen estimait que la loi était préférable à la jurisprudence¹¹⁰. « Il faut une intervention législative pour éviter ici le *case law* ou plus précisément une réglementation par le juge. (...) Il n'y a de choix qu'entre la jurisprudence et la loi. Contre la jurisprudence, deux séries de critiques sont dirigées. [D'une part] elle arrive trop tard, la grève une fois terminée et les salariés ne sont pas prévenus à l'avance de ce qu'ils peuvent licitement faire ou ne pas faire. [D'autre part] elle se montre insuffisamment équilibrée. Dans l'entreprise privée, le seul principe de valeur constitutionnel à opposer au droit constitutionnel de grève est celui du respect de la propriété privée et de la liberté d'entreprise. » Il faudrait ajouter, pour être plus précis, que la jurisprudence est également source d'insécurité pour les responsables des services publics car ne sachant « ce qu'ils peuvent licitement faire ou ne pas faire ».

Ainsi, le législateur (face aux appels des juges ?) est intervenu pour essayer de lutter contre la rupture dans les services publics. Il a donc confirmé la jurisprudence du Conseil d'Etat. Mais,

¹⁰⁸ FONTAINE (L.-L.), *op. cit.*, p.204.

¹⁰⁹ SINAY (H.), *La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics (commentaire de la loi du 31 juillet 1963)*, JCP 1963 éd. G, II,1795.

¹¹⁰ LYON-CAEN (G.), *Réglementer le droit de grève ?*, Dr. soc.1988 p.709.

faut-il se contenter de cette loi ? Il semble que la réponse soit négative car la réponse législative n'a été que partielle.

2 – La reprise de la jurisprudence *Dehaene*

Si la loi du 31 juillet 1963 concerne la grève dans les services publics, il est bien précisé qu'elle ne concerne que « certaines modalités » du sujet. Il est donc évident qu'elle ne pouvait pas être suffisante. C'est ainsi que les principes posés par la jurisprudence *Dehaene* ont été repris : des dispositions peuvent limiter le droit de grève de certains agents précisés par la loi. Les juges administratifs ont donc posé que « la loi du 31 juillet 1963 ne saurait (...) constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution »¹¹¹.

Le problème posé reste donc le même : celui de la conciliation du droit de grève et de la continuité des services publics. La solution proposée reste elle identique : celle de la limitation du droit de faire grève de certains personnels nécessaires. Il s'agit toujours d'interdire ce droit aux agents dont la grève porterait une atteinte grave à la sécurité générale et à l'ordre public voire d'assurer un « service minimum »¹¹² dans certains secteurs.

Les incertitudes restent identiques quant aux responsabilités. En effet, qui peut être « réquisitionné » ? Selon quelle procédure ? Par quelle autorité ?

Toutes ces interrogations, auxquelles le législateur n'a pas voulu apporter de solutions, laissent planer un sentiment d'insécurité difficilement acceptable pour des enjeux aussi important, notamment quant à la responsabilité de ceux qui ont en charge d'assurer les services publics.

La grève dans les services publics est l'occasion de multiples responsabilités qui sont supportées par les divers acteurs des services publics. Ce n'est pas tant la grève en elle-même qui conduit à engager la responsabilité de certains mais plutôt les conséquences qu'elle peut avoir sur les usagers et les clients. En effet, la grève dans les services publics peut conduire à ne plus assurer la continuité du service public. Principe constitutionnel qui doit être assuré par

¹¹¹ CE, 4 février 1966, Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles Radio-Electriques, Sieurs Paul et Longin, Rec. CE p.80.

¹¹² CE, 4 février 1966, Syndicat unifié des Techniciens de la Radiodiffusion-Télévision-Française et autres et Syndicat libre de la R.T.F., Rec. CE p.81.

la puissance publique. Dans l'hypothèse inverse, la responsabilité de celle-ci peut être engagée.

C'est dans l'optique de respecter au maximum ce principe que le droit constitutionnel de grève peut être limité. Cependant face au silence du législateur, le juge administratif a dû poser le principe de la limitation du droit de faire grève en édictant des conditions dont certaines ont été reprises par le législateur. Législateur qui est intervenu en appréhendant – seulement – « certaines modalités de la grève dans les services publics », laissant la jurisprudence palier les défaillances du législateur pour concilier le droit de grève et la continuité des services publics. « Il s'agit moins d'une conciliation que d'un arbitrage. En effet, dans la mesure où les deux notions qui se confrontent sont particulièrement antinomiques comme le droit de grève et le principe de continuité, ce qui sera donné à l'un sera forcément retiré à l'autre, et inversement. Dès lors, cet arbitrage nécessite des sacrifices imposés par le juge. Ne faudrait-il pas alors évoquer ici de simples concessions, le but de la technique étant de trouver un point de rencontre acceptable des deux notions. »¹¹³

Ainsi, en vue d'éviter au maximum ces désagréments, la solution pourrait être de prévoir avant toute grève les conséquences de celle-ci. Une limitation du droit de grève pourrait paraître plus acceptable pour un certain nombre de personnes. En effet, prévoir les modalités de la grève permet d'assurer une certaine sécurité juridique : chacun sait au préalable s'il peut ou non faire grève ou limiter son exercice.

Chapitre second – Le service minimum : limitation préalable du droit de grève

« L'histoire de notre pays, le progrès du droit du travail et du droit syndical sont intimement liés aux mouvements sociaux, pesant momentanément sur une partie de l'économie, de la production et sur les Services Publics eux-mêmes. (...) Aucun service minimum ne doit être instauré (...) parce qu'il s'agirait de priver du droit de grève des catégories entières de salariés, voire de la majorité des salariés d'immenses secteurs d'activité et parmi ceux qui peuvent exercer ce droit et faire en sorte que dans notre pays, quelques centaines de milliers de salariés du secteur public et deux ou trois millions de fonctionnaires ne se retrouvent pas

¹¹³ FONTAINE (L.-L.), *op. cit.*, p.72.

spoliés de statut et de ce droit élémentaire comme le sont la majorité des salariés du privé et la totalité des salariés précaires, à la merci du licenciement disciplinaire ou de non renouvellement de contrat... »¹¹⁴

Le service minimum, source de relative sécurité juridique pour tous les acteurs des services publics, consiste à prévoir un fonctionnement des services publics pour que leur continuité ne soit pas atteinte. Cependant, il s'agit d'une continuité désirée des services publics en cas de grève, c'est-à-dire que les différents acteurs des services publics prévoient – avant toute grève – les limitations qui vont être apportées au droit de grève. Selon la conception du droit de grève ou dans un souci de prudence et de paix sociale voire d'hypocrisie, la notion de service minimum peut recevoir plusieurs appellations. En effet, « service garanti », « service minimum garanti », « continuité minimale garantie », « garantie minimale de service », « service de grève » et autre « service prioritaire » n'ont qu'un seul et même but, plus ou moins affiché : assurer la continuité du service public, en prévoyant – au préalable – les effets de la grève. Force est de constater que la mise en place de limitations au droit de grève est peu présente dans les services publics français (section première), ce qui n'est pas sans poser la question de sa nécessité tant légale que légitime (section seconde).

Section première – Une mise en place timide du service minimum

Dans une lettre du 12 février 2004, adressée à Monsieur Dieudonné Mandelkern, donnant mission d'établir un rapport sur la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs, Gilles de Robien alors Ministre des Transports écrit : « après cinq voyages d'études conduit en Europe, j'ai pu constater que dans les pays où le service garanti existe, soit, il repose sur un système de régulation prévu par la loi ou le règlement qui en cadre la mise en place du service garanti ; soit, ce service est déterminé à l'avance par une démarche contractuelle qui aboutit à des accords impulsés puis validés par une autorité administrative indépendante ». Cependant, en France le système semble embryonnaire. Il existe bien une mise en place légale du service minimum (paragraphe premier) mais si perfectible qu'il existe également des mises en place conventionnelles (paragraphe second).

¹¹⁴ CGT, *Position de la CGT sur la proposition de loi tendant à instaurer un service minimum dans les services publics*, Dr. ouvrier 1999 p.62.

Paragraphe premier – La mise en place légale du service minimum

La limitation du droit de grève ne semble pouvoir être accomplie que par une intervention légale (A). Les interventions du Parlement pourraient donc être particulièrement nombreuses face aux problèmes que suscitent les grèves dans les services publics. Cependant, ce sujet hautement « politique » et socialement sensible conduit à de timides interventions légales visant à instaurer des services minimum (B).

A – L'intervention légale : une exigence constitutionnelle

La Constitution du 4 octobre 1958 impose que l'exercice des libertés publiques soit réglementé par la loi (1). Mais dans le cadre de la grève, cette réglementation peut être problématique (2).

1 – Une limitation légale du service minimum

L'article 34 de la Constitution dispose que « la loi fixe les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Or, la grève est liberté publique, en ce qu'elle consiste à exercer une faculté « sans entrave garanti par le Droit » afin de « participer à la vie publique »¹¹⁵. Il revient donc au législateur d'en limiter son exercice. En effet, « le droit de grève n'est pas absolu, et il ne se suffit pas à lui-même »¹¹⁶.

De plus, hormis l'article 34 de la Constitution, l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946 prévoit que le droit de grève « s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». C'est le seul droit constitutionnel qui soit assorti d'une telle condition de réglementation. Cependant, cela ne suppose pas que le droit de grève, pour pouvoir être exercé, doit avoir été au préalable réglementé par la loi. En effet, le législateur français n'est soumis, par la Constitution, à aucune obligation d'agir juridiquement sanctionnée¹¹⁷. Mais la réglementation

¹¹⁵ CORNU (G.), *op. cit.*, p.537-538.

¹¹⁶ MADELKERN (D.), *La continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs*, p.25.

¹¹⁷ Outre le vote du budget : en cas d'inertie du Parlement, l'adoption d'ordonnances gouvernementales constitue la sanction.

du droit de grève par le gouvernement, autorisée par le Conseil d'Etat, peut-elle être considérée comme une sanction juridique ? La question reste posée.

Ainsi, seul le législateur peut réglementer le droit de grève. Les réglementations gouvernementales ne constituant que des dispositions transitoires, en attente d'une réponse législative. Cette intervention législative doit, en outre, être strictement proportionnée. Il s'agit moins de restreindre des prérogatives ou des droits des salariés que de rechercher une meilleure continuité des services publics. Il semble donc que les interdictions édictées pour certaines professions sont indispensables à la satisfaction des besoins essentiels du pays. La réglementation attendue ne doit donc pas atteindre le niveau d'un service normal remettant en cause le droit de grève.

La solution pour palier certains effets propres à la grève dans les services publics paraît simple : édicter des dispositions législatives. Cependant, si les textes sont clairs, ceux-ci sont parfois contestés. Le rapport Mandelkern, déjà évoqué, même s'il n'est relatif qu'aux services publics des transports terrestres est éloquent quant aux critiques qui peuvent exister. En effet, les membres de la commission, dont certains considèrent qu'elle « a accouché d'une souris »¹¹⁸ affirment « l'exigence d'une loi pour améliorer la continuité du service public »¹¹⁹. Tous les membres à l'exception d'un ancien ministre communiste de la Fonction publique de François Mitterrand qui considère, en affirmant sa désapprobation des conclusions en annexe du rapport¹²⁰, que la loi n'est pas nécessaire pour assurer le service minimum. En effet, pour Anicet Le Pors, « l'état de la société française n'appelle pas aujourd'hui un durcissement de la réglementation du droit de grève (...) [et] la loi proposée, acte politique unilatéral, contredit et s'oppose à la volonté des partenaires sociaux d'améliorer le dialogue social par la négociation ». Ainsi, ce conseiller d'Etat considère que « plus un système se réclame idéologiquement du libéralisme, plus il se sent contraint de légiférer, de réglementer et de bureaucratiser pour asseoir sa domination politique, en contradiction avec son discours économique dominant qui chante les vertus du contrat contre la loi »¹²¹. A la loi faut-il donc préférer le contrat ?

¹¹⁸ PIASTRA (R.), *A propos du « service minimum »*, D.2004 p.2051.

¹¹⁹ MADELKERN (D.), *op. cit.*, p.35.

¹²⁰ *Id.*, p.112-117.

¹²¹ LE PORS (A.), *Service minimum : du bon usage du droit*, Dr. ouvrier 2004 p.514.

Certains ont cru trouver une explication à cette hostilité envers toute intervention législative pour réglementer le droit de grève. En effet, ce membre 'dissident' de la commission « songe certainement à une première version, assez communisante, de la Constitution de 1946. Là, le droit de grève était effectivement évoqué sans aucune restriction, mais le Peuple français a justement rejeté ce projet et le droit de grève est reconnu seulement de manière relative et conditionné à l'existence d'une réglementation »¹²².

Cependant, au-delà des divergences doctrinales, le seul moyen de réglementer le droit de grève semble la loi, conformément à la volonté des constituants. En effet, à deux reprises ils confient au législateur le soin d'intervenir pour réglementer le droit de grève. Mais cette intervention législative peut être problématique.

2 – Une limitation légale problématique

La loi se doit d'avoir un « caractère général, abstrait et permanent »¹²³. Mais les nombreux services publics présentent des spécificités différentes. Ainsi, il semble qu'il n'y ait rien de commun entre le fonctionnement du service public hospitalier et celui des transports. Les modalités de fonctionnement s'appliquent pour chaque service. Pourtant, il est demandé au législateur d'intervenir sur ce sujet.

Si celui-ci intervenait pour un service public particulier, il apparaîtrait également une autre difficulté : celle des spécificités de chaque service. Ainsi, qu'y a-t-il de commun entre le service public hospitalier des urgences et celui de chirurgie où certaines interventions peuvent être reportées. Mais si la loi doit être générale, abstraite et permanente, il ne semble pas qu'elle puisse réglementer les modalités propres au fonctionnement de chaque service. Ainsi, pourquoi le législateur, cantonné dans son mutisme, ne fixerait-il pas un cadre général permettant de régler cette question de la conciliation, par le biais d'accords propres à chaque service public?

Une telle solution permettrait d'assurer un certain dialogue entre les acteurs des services publics. En effet, le dialogue social et la négociation collective prônés par la position commune du 16 juillet 2001 et la loi du 4 mai 2004 permettraient une conciliation des deux principes antinomiques que sont la grève et la continuité des services publics. Cependant, « de droite ou de gauche, la plupart des responsables politiques ont en France une vision

¹²² OLSZAK (N.), *Service minimum : les atouts du rapport Mandelkern*, D.2004 p.2307.

¹²³ CORNU (G.), *op. cit.*, p.549.

profondément étatique et jacobine de la régulation du social. Convaincus qu'adoubé par la sanction démocratique et garant de l'intérêt général, l'Etat est le seul acteur véritablement légitime à intervenir dans le champ social, ils sont également persuadés que tout progrès dans ce domaine passe forcément par la loi. Il est vrai que les syndicats et les employeurs ont bien souvent partagé la même philosophie »¹²⁴.

Si « d'après les expériences en cours, le rôle des conventions collectives serait surtout très utile pour définir les modalités exactes de la négociation pendant la période du préavis »¹²⁵, afin de prévoir les modalités de la limitation du droit de grève. Il serait également nécessaire, avant tout conflit collectif que les acteurs des services publics définissent les modalités de la grève, le préavis ne semblant pas un moment opportun. En effet, il semble plus destiné, à l'origine, à négocier la satisfaction des revendications professionnelles. Mais, au fil du temps, l'obligation de négocier semble être tombée en désuétude¹²⁶ et apparaît comme le moment de prévoir les modalités de travail durant la période de grève.

Cependant, la conclusion de conventions ou d'accords collectifs apparaît parfois impossible. En effet, l'article L.134-1 du Code du travail dispose que « les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales peuvent être déterminées, *en ce qui concerne les catégories de personnel qui ne sont pas soumises à un statut législatif ou réglementaire particulier*, par des conventions ou accords collectifs de travail conclus conformément aux dispositions du présent titre ». Pourtant, nombre de services publics sont soumis à un statut législatif ou réglementaire particulier.

Ainsi, il serait nécessaire pour concilier le droit de grève et le principe de continuité des services publics de réformer cette disposition du Code du travail et que le législateur autorise les acteurs des services publics, dans le cadre d'une loi générale, à conclure des accords ou des conventions relatifs au service minimum.

¹²⁴ AMADIEU (J.-F.) et BOISSARD (D.), *La démocratie sociale en danger*, p.11, cité par BONNARD-PLANCKE (L.), *Convention collective et collectivité de travail, aux origines de l'idée majoritaire en matière de négociation collective*, Dr. soc.2005 p.866.

¹²⁵ OLSZAK (N.), *Le service minimum dans les transports publics (vu à la lueur de l'enseignement du professeur Hélène Sinay)*, D.2005 p.525.

¹²⁶ Si les parties sont tenues de négocier pendant le préavis (art. L.521-3 C. trav.), il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, d'autant que le refus de négocier de la part de l'administration est insusceptible de recours (CE, 3 juillet 1987, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. CE p.795).

Face aux problèmes que peut susciter l'adoption d'une loi, pourtant exigée par les constituants, pour réglementer le droit de grève dans les services publics, une solution pourrait être apportée dans la réforme de l'article L.134-1 du Code du travail, ainsi que dans la possibilité laissée aux acteurs concernés de prévoir eux-mêmes la mise en place d'un service minimum. Il s'agit de régler la question de la réglementation des conflits collectifs qui est « aussi ancienne que la reconnaissance de la grève elle-même »¹²⁷ et de faire face à la lenteur législative qui propose des solutions limitées.

B – L'intervention légale : un service minimum limité

Affirmer que le législateur est resté inerte face aux exigences des constituants serait inexact. En effet, outre la loi du 31 juillet 1963, qui « ne saurait (...) constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution »¹²⁸, le Parlement a adopté des dispositions réglementant le droit de grève. Pourtant, ces dispositions sont peu nombreuses. De plus, certaines ne sont prises que pour répondre à des engagements internationaux (2) alors que d'autres sont maintenant dépourvues d'intérêts, si ce n'est désuètes (1).

1 – La loi sur la Radiodiffusion-Télévision française

La réglementation de ce secteur d'activité peut apparaître *a priori* étonnante. Cependant, au moment où les premières mesures de cette réglementation furent adoptées, il n'existait qu'une structure permettant de transmettre les éventuelles communications et informations du gouvernement.

Les nombreuses interventions législatives pour réglementer le droit de grève dans ce secteur d'activités illustrent la complexité du régime juridique. Chaque changement de statut a eu des conséquences sur l'exercice du droit de grève et le Conseil d'Etat a dû se prononcer sur la légalité des dispositions prises par les autorités compétentes en application des nouvelles dispositions.

¹²⁷ OLSZAK (N.), *Le service minimum dans les transports publics (vu à la lueur de l'enseignement du professeur Hélène Sinay)*, D.2005 p.525.

¹²⁸ CE, 4 février 1966, Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles Radio-Electriques, Sieurs Paul et Longin, Rec. CE p.80.

Il apparaît également que c'est le Conseil d'Etat qui a incité le législateur à intervenir. En effet, l'arrêt *Hublin* fait du service minimum une notion prétorienne qui sera légalisée le 3 juillet 1972¹²⁹ : le service public de la radiodiffusion-télévision est le premier à voir son droit de grève réglementé. La loi du 7 août 1974¹³⁰ va étendre le domaine d'intervention du service minimum dans ce secteur. Cependant, en 1979, le législateur va proposer une nouvelle extension à la restriction du droit de grève que le Conseil constitutionnel va refuser¹³¹. Mais, si le premier service minimum légal est créé, aucune définition transposable aux autres services publics n'est proposée.

Le service minimum est réduit aux informations nationales¹³² et ne comprend pas la diffusion d'un film en soirée¹³³. Puis ce service minimum est étendu aux informations régionales¹³⁴ et il est admis, par le législateur de 1972, que des distractions puissent faire l'objet du service minimum¹³⁵.

Le service minimum dans ce secteur est constitué de ces éléments, confirmés par la loi du 29 juillet 1982¹³⁶ qui dispose qu'en cas de grève le service comprend « notamment » les informations nationales et régionales. Il a été affirmé par le Conseil constitutionnel à

¹²⁹ Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art.11.

¹³⁰ Loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, art.26.

¹³¹ Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Examen de la loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision, en cas de cessation concertée du travail, Rec. Cons. Const. p.33 ; HAMON (L.), *Grève et continuité du service public : mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage ?*, D.1980 chron. p.333 ; LEYMARIE (C.), *Le droit de grève à la Radiodiffusion-Télévision française (La loi n°79-634 du 26 juillet 1979 et la décision du Conseil constitutionnel en date du 25 juillet 1979)*, Dr. soc.1980 p.7.

¹³² CE, 14 mars 1956, *Sieur Hublin et autres*, Rec. CE p.117.

¹³³ CE, 4 février 1966, *Syndicat unifié des Techniciens de la Radiodiffusion-Télévision-Française et autres et Syndicat libre le la R.T.F.*, Rec. CE p.81.

¹³⁴ CE, 13 juillet 1968, *Syndicat unifié des techniciens de l'O.R.T.F. et autres*, Rec. CE p.969.

¹³⁵ CE, 20 janvier 1975, *Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres et Syndicat national des journalistes et autres*, Rec. CE p.37.

¹³⁶ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art.74.

l'occasion de la loi du 30 septembre 1986¹³⁷ que le service minimum ne peut correspondre à un service normal.

Ainsi, « la nécessité du secteur de la radiodiffusion-télévision a été entendue plus ou moins largement au fil du temps et selon l'autorité saisie de la question. Tantôt, la nécessité de maintien du service ne concernait que les informations, tantôt elle comprenait un programme de divertissement sans compter les tentatives de certains d'accroître au-delà de toute nécessité évidente le service minimum. Il n'était question ici que d'un service particulier, la difficulté d'interprétation de la notion de nécessité est bien réelle »¹³⁸. En effet, comment interpréter, par exemple, le fait de considérer que la diffusion d'un film participe au service minimum ? Les privatisations de ce secteur semblent rendre inutiles ces dispositions. Par contre, le recours à ces moyens de communication par le gouvernement est aisément compréhensible, quoique la réquisition des moyens d'une entreprise privée soit toujours envisageable.

Désormais, le Conseil d'Etat se contente d'interpréter les dispositions en vigueur¹³⁹.

La restriction dont fait l'objet le droit de grève pour les personnels de la radiodiffusion-télévision française peut paraître sur certains points légitime mais qui n'est pas sans poser des interrogations. En effet, le développement de ce secteur aurait pu être l'occasion de revisiter ces restrictions, les réquisitions de chaînes privatisées étant toujours possibles. Cependant, si cette limitation au droit de grève peut être contestée, il n'en va pas de même pour le secteur du contrôle de la navigation aérienne.

2 – La loi sur le contrôle de la navigation aérienne

Les lois des 2 juillet 1964 et 17 juin 1971¹⁴⁰ interdisaient, respectivement, d'une part, aux officiers contrôleurs de la navigation aérienne, aux électroniciens de la sécurité aérienne et, d'autre part, aux ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile, toute cessation

¹³⁷ Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, Rec. Cons. Const. p.141 ; loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, art.57 et 110.

¹³⁸ FONTAINE (L.-L.), *op. cit.*, p.287.

¹³⁹ CE, 31 juillet 1996, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres, Rec. CE p.320.

¹⁴⁰ Loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 *relative à certains personnels de la navigation aérienne*, art.2 ; loi n° 71-458 du 17 juin 1971 *relative à certains personnels de l'aviation civile*, art.3.

concertée du travail. Cependant, la loi du 31 décembre 1984¹⁴¹ a mis fin à ce régime rigoureux pour les officiers contrôleurs de la circulation aérienne, les électroniciens de la sécurité aérienne et les ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile. En outre, la loi du 18 décembre 1987¹⁴² reconnaît les mêmes droits en matière d'exercice du droit de grève aux officiers contrôleurs en chef de la circulation aérienne.

Ainsi, le droit de grève est rétabli pour ces agents. Toutefois, il est nécessaire d'assurer la continuité de l'action gouvernementale, l'exécution des missions de défense nationale et la préservation des intérêts ou besoin vitaux de la Nation en matière de trafic aérien.

Le décret d'application du 17 décembre 1985 modifié par le décret du 8 juillet 1987¹⁴³ indique les services de la navigation aérienne nécessaires à l'exécution des missions qu'il convient d'assurer en toute circonstance, notamment en cas de grève. Il s'agit, par exemple, du service de contrôle du trafic aérien pour l'organisation et la régulation des flux de trafic aérien, le traitement initial des plans de vol, la transmission automatique des messages sol-sol, l'analyse et la transmission des informations nécessaires au déclenchement éventuel d'opérations de recherche et de sauvetage ; les services chargés de la sécurité de la navigation aérienne et de l'exploitation technique dans certains aérodromes ; les services chargés de la

¹⁴¹ Loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 *abrogeant certaines dispositions des lois n° 64-650 du 2 juillet 1964 relative à certains personnels de la navigation aérienne et n° 71-458 du 17 juin 1971 relative à certains personnels de l'aviation civile, et relative à l'exercice du droit de grève dans les services de la navigation aérienne*, D.1985, p.76.

¹⁴² Loi n° 87-1014 du 18 décembre 1987 relative au corps des officiers contrôleurs en chef de la circulation aérienne, art.2.

¹⁴³ Décret n° 85-1332 du 17 décembre 1985 portant application de la loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 *abrogeant certaines dispositions des lois n° 64-650 du 2 juillet 1964 relative à certains personnels de la navigation aérienne et n° 71-458 du 17 juin 1971 relative à certains personnels de l'aviation civile, et relative à l'exercice du droit de grève dans les services de la navigation aérienne* ; décret n° 87-504 du 8 juillet 1987 portant modification du décret n° 85-1332 du 17 décembre 1985 portant application de la loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 *abrogeant certaines dispositions des lois n° 64-650 du 2 juillet 1964 relative à certains personnels de la navigation aérienne et n° 71-458 du 17 juin 1971 relative à certains personnels de l'aviation civile, et relative à l'exercice du droit de grève dans les services de la navigation aérienne*.

sécurité aérienne et de l'exploitation technique dans les principaux aéroports des départements, des territoires et des collectivités territoriales d'outre-mer.

La restriction apportée au droit de faire grève apparaît absolument indispensable. En effet, il s'agit d'assurer la sécurité aérienne et d'éviter les réquisitions du personnel militaire, pouvant causer des accidents fatals. Cependant, l'interdiction de cette liberté publique n'était pas justifiée. Ainsi, la grève est possible à condition d'assurer un service minimum. La conciliation entre le droit de grève et la continuité du service public est assurée. Par exemple, le nombre d'aéroports concernés par la mise en place du service minimum est limité, un quart des aiguilleurs du ciel assure la continuité du service. De même, une partie, seulement, des vols doit être annulée. Mais les intérêts vitaux invoqués peuvent parfois être confondus avec de simples enjeux commerciaux. Ainsi, la loi apparaît comme un compromis plus ou moins acceptable : les nuisances sont possibles et la médiatisation des cessations de travail largement assurée et l'ordre public peut être assuré au maximum.

Il n'apparaît nullement que les intérêts des usagers soient pris en compte pour mettre en place le service minimum. Hors leur propre sécurité, le critère de leur satisfaction n'apparaît pas.

Il apparaît donc à travers les deux seuls exemples où le législateur est intervenu pour imposer le service minimum qu'il existe une réelle complexité. En effet, l'intervention législative manque de souplesse et ne permet pas de s'adapter à toutes les situations envisageables et une liste des services publics indispensables serait difficile à dresser. De plus, les justifications à la mise en place du service minimum sont parfois difficilement acceptables. Ainsi, la négociation collective du service minimum peut-elle palier ces critiques ?

Paragraphe second – La mise en place conventionnelle du service minimum

Un examen attentif de la pratique conduit à constater que la mise en place de certains services minimum n'est pas toujours d'origine législative. En effet, certaines limitations du droit de grève sont purement conventionnelles (2) alors que d'autres sont d'origine ministérielle (1).

A – Le service minimum « quasi légal »

Certains secteurs ne sauraient souffrir les effets d'une grève. Cependant, le silence du législateur et l'insécurité juridique des limitations du droit de grève après le déclenchement du conflit conduisent à des mises en place à la marge de la loi du service minimum. En effet, certains ministères édictent des dispositions prescrivant aux responsables des services publics

concernés la mise en place d'un service minimum. Tel est le cas dans le secteur hospitalier (1) et pour le service de la protection judiciaire de la jeunesse (2).

1– Le secteur hospitalier

L'article L.6147-7 du Code de la santé publique prévoit que les services du secteur hospitalier sont assurés par tous les établissements publics de santé, ainsi que par les établissements privés, tant à but lucratif qu'à but non lucratif, qui en forment la volonté. Sont, par exemple concernés, les établissements de transfusion sanguine. Plus généralement, il est posé par ce même Code un principe de continuité des soins, notamment par l'article L.1110-1. Ainsi, quel que soient les circonstances, tout patient doit être accueilli, de jour ou de nuit, éventuellement en urgence, pour recevoir des soins préventifs, curatifs ou palliatifs. Dans le cas contraire, hormis la violation des dispositions du Code de la santé publique, voire du Code de déontologie médicale, l'article L.223-6 du Code pénal peut trouver ici une application.

Face à ces nombreuses dispositions, la continuité du service public dans ce secteur semble une évidence. Il aurait été facilement envisageable qu'un service minimum légal existe, voire une interdiction. Cependant, tel n'est pas le cas. En effet, aucune disposition légale ne vient limiter le droit de grève dans ce secteur. Pourtant, à l'occasion de grève dans le secteur hospitalier, un service minimum, que nul ne conteste, est assuré. En effet, les directeurs d'hôpitaux, en application de la jurisprudence *Dehaene*, peuvent édicter des mesures organisant le service minimum.

Une question peut donc se poser au regard de la mise en place du service minimum dans ce secteur. En effet, une loi imposant un tel service est inexistante ; pourtant, la continuité du service public est assurée. La loi n'interviendrait donc que dans des secteurs où le service minimum fait polémique, où sa légitimité est fragile mais où les nuisances apportées, en cas de contestation d'éventuelles dispositions, sont acceptables.

Le problème de ce silence législatif reste celui de la sécurité juridique de ceux qui organisent le service minimum. En effet, combien de personnes sont nécessaires pour l'assurer ? Quels sont les personnels indispensables ?

Ainsi, pour ce secteur où la mise en place d'un service minimum semble incontestable, la loi est absente. Les responsables peuvent donc agir selon les spécificités de leur service. Mais un doute subsiste : celui de la sécurité juridique. Un autre service public organise sans loi un service minimum.

2 – La protection judiciaire de la jeunesse

« Déjà en 1961, en 1979 et en 1981, le ministère de la Justice a apporté des précisions sur le droit de grève dans ses services publics. Puis, en prévision d'un mouvement de grève annoncé pour le 21 octobre 1986 et compte tenu des difficultés d'application des circulaires antérieures du ministère de la Justice, le garde des Sceaux a précisé les conditions d'exercice du droit de grève dans les services de l'Education surveillée. Le ministre souligne que l'interruption complète du fonctionnement de ce service public n'est pas envisageable et donne la marche à suivre pour organiser le service minimum. Cette circulaire sera reprise et actualisée dans la note du 9 mai 1995 lorsque l'Education surveillée sera devenue la Protection Judiciaire de la Jeunesse. Ce service public dispose d'indications précises quant à l'organisation du service minimum en termes de méthode et de précisions, servant de canevas à la détermination du minimum de service à assurer. »¹⁴⁴

Il apparaît donc que les services de la Protection Judiciaire de la Jeunesse ne font l'objet d'aucune loi quant à la mise en place du service minimum en cas de grève. Cependant, la continuité de ce service public essentiel est assurée. En effet, sans interdire le droit de grève, en application de la jurisprudence administrative, le gouvernement vient limiter le droit de grève préalablement à toute grève. De plus, son souci de précision conduit à une sécurité juridique : les méthodes pour mettre en place le service minimum sont prévues, ainsi que le degré de précision.

La loi n'apparaît donc pas comme un outil indispensable pour organiser le service minimum. De plus, les critiques qui peuvent être formulées à l'encontre du pouvoir réglementaire qui organise la continuité du service public en cas de grève sont battues en brèche. En effet, le gouvernement peut prévoir avec un degré de précision important les modalités du service minimum. Cependant, ce degré de précision peut ne pas toujours être facile à déterminer par des services centraux.

La faculté d'organiser ce service minimum peut donc être laissée aux responsables des services publics eux-mêmes. Cependant, si le service minimum « quasi légal » existe, ce n'est que pour des services publics relevant des fonctions de l'Etat Providence. Mais d'autres besoins, apparemment moins essentiels, assurés par des entreprises bénéficiant d'un monopole, ne font pas l'objet de dispositions particulières. La seule obligation existante est

¹⁴⁴ FONTAINE (L.-L.), *op. cit.*, pp.233-234.

générale : celle d'assurer la continuité du service public. Ainsi, le seul moyen d'assurer le service minimum est la convention entre les acteurs des services publics concernés.

B – Le service minimum purement conventionnel

Certains acteurs du service public, dans un souci de sécurité juridique, pour ne pas voir leur responsabilité engagée, organisent, de façon préalable et concertée les conditions de travail en cas de grève. Ces conventions, notamment dans les transports publics, où les grèves font polémiques, ont pour but plus (2) ou moins (1) assumé d'assurer un minimum de service.

1– La R.A.T.P. : les moyens détournés d'assurer un service minimum

« Jusqu'en 1996 et malgré les moyens importants qu'elle consacre à son dialogue social, l'entreprise ne réussit pas à endiguer une conflictualité élevée, peu compatible avec les impératifs de continuité du service public. »¹⁴⁵ Ainsi, le 11 juin 1996 est adopté un protocole d'accord « relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social »¹⁴⁶ dont le volet relatif au droit syndical est renouvelé par un protocole d'accord du 23 octobre 2001 « relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P. »¹⁴⁷.

La seconde partie du protocole d'accord de 1996 est un « Code de déontologie pour améliorer le dialogue social et assurer un service public de qualité ». Les usagers sont au centre des préoccupations des acteurs de ce service public. En effet, il est affirmé que « l'amélioration du dialogue social est indispensable pour offrir aux Franciliens un service public de qualité ». Ainsi, la grève « qui constitue un échec du dialogue social » doit être évitée. Est donc instaurée une procédure dite d'« alarme sociale » concernant tous les acteurs de ce service (syndicat ou direction). Dès qu'un problème susceptible de dégénérer apparaît, cette procédure doit être enclenchée afin d'éviter toute grève. Cette procédure double la durée du préavis prévu par l'article L. 521-3 du Code du travail. Durant ces dix jours, les « partenaires sociaux » qui négocient doivent tenter d'éviter une cessation collective de travail.

« Selon la direction, (...) « il ne s'agit pas de service minimum, car le texte ne réglemente pas, ne réquisitionne pas ». C'est « une démarche d'autoresponsabilisation » fondée sur « les

¹⁴⁵ MARQUIS (C.), *La prévention des conflits collectifs à la RATP*, Dr. soc.2003 p.583.

¹⁴⁶ Liaisons sociales, 12 juillet 1996, cahier joint au n° 7495 C 3.

¹⁴⁷ Liaisons sociales, 26 mars 2002 n° 203, cahier joint au n° 13613 C 3-410.

engagements moraux » pris par les signataires du texte. »¹⁴⁸ Cette vision apparaît clairement à la lecture des protocoles. Le service minimum n'est pas l'objectif visé par ces textes ; le dialogue doit permettre, comme il le sera démontré ultérieurement, d'éviter toute grève. Toutefois, si une grève est déclenchée, il est probable que la période du préavis légal serve de dialogue pour la mise en place d'un minimum de service. D'ailleurs, peu de grèves paralysent totalement le trafic. S'agit-il d'un service minimum ou d'un minimum de service ? L'utilisateur appréciera.

En effet, s'il ne s'agit pas d'un service minimum, la conclusion de ces protocoles d'accord a permis de réelles avancées quant au maintien du service. En effet, « depuis 1996, la R.A.T.P. enregistre en moyenne 0,3 journée de grève par agent contre près d'une journée à la fin des années 80, le nombre de préavis de grève a été divisé par trois depuis 1990, 258 alarmes sociales ont été déposées en 2002, on dénombre ainsi pour la première fois un nombre plus élevé de gestes de prévention que de préavis de grève »¹⁴⁹.

Ainsi, peu importe les moyens, mais la fin reste toujours celle de la continuité du service public, ce qui semble un objectif de plus en plus concret.

Cependant, la lacune de ces accords demeure l'imprévision des conséquences de la grève. Quoique certains puissent en penser, il existe une mise en place d'un minimum de service. Pourtant, les acteurs de ce service public restent toujours en situation d'insécurité juridique. En effet, responsables comme agents ou syndicats, à l'occasion de la grève, peuvent voir leur responsabilité engagée. Le silence du législateur peut donc conduire à l'adoption d'accords qui permettent d'assurer un minimum de service mais toujours avec un sentiment d'insécurité, que ces textes peuvent minorer.

La vision de la R.A.T.P. est celle d'une prévention accrue des conflits par un système qui conduit au dialogue entre les différents acteurs de ce service public. Ce dialogue peut déboucher sur un accord et donc permettre un retour au « calme » social. Dans le cas contraire, un préavis de grève peut être déposé. A cette occasion, dans « une démarche d'autoresponsabilisation », un minimum de service peut être assuré. Cette démarche officieuse de mise en place du service minimum n'est pas celle retenue par la S.N.C.F. qui affiche clairement son dessein d'assurer un service minimum.

¹⁴⁸ Liaisons sociales, 12 juillet 1996, cahier joint au n° 7495 C 3, p.2.

¹⁴⁹ MARQUIS (C.), *La prévention des conflits collectifs à la RATP*, Dr. soc.2003 p.583.

2 – La S.N.C.F. : la volonté d'un service minimum

« L'histoire de la S.N.C.F. est intimement liée à ces crises sociales cycliques dont les points culminants peuvent donner lieu à une absence totale de circulation ferroviaire pendant plusieurs jours, voire plusieurs semaines. »¹⁵⁰ Ces crises empruntées de revendications à la fois professionnelles et politiques conduisent à de graves interruptions du service public pouvant engendrer de nombreuses responsabilités. Ainsi, face au silence du législateur, sauf à considérer la loi du 31 juillet 1963, pouvant être contournée voire détournée, comme satisfaisante, une conciliation interne à l'entreprise a dû être trouvée.

Ainsi, un protocole d'accord portant « amélioration du dialogue social et prévention des conflits à la S.N.C.F. »¹⁵¹, applicable à partir du 19 octobre 2004, a été adopté en concertation avec les différents acteurs de l'entreprise. En effet, la plupart des organisations syndicales du secteur, même les plus réticentes *a priori*, ont approuvé ce texte dont certains se demandent s'il n'est pas « un modèle pour la réduction des grèves dans les services publics »¹⁵².

Cet accord est présenté comme visant « à mieux prévenir les conflits sociaux en améliorant les comportements et les pratiques du dialogue social au sein de l'entreprise S.N.C.F. afin de mieux répondre aux attentes des clients dans le cadre de la continuité du service public ferroviaire ». Pour ce faire, les pratiques du dialogue social ainsi que le traitement des relations sociales sont aménagés. De même, considérant que « le recours à la grève constitue un échec du dialogue social », est instaurée une procédure de prévention des conflits. Cette procédure envisage la grève « comme un recours ultime, le préavis étant appelé à n'intervenir qu'au terme d'une période explicite de concertation, permettant une instruction plus approfondie du différend naissant, et donnant de meilleures chances à la conclusion d'un compromis ».

Ainsi, cette procédure de concertation préalable met en place un préavis de dix jours pouvant déboucher sur le dépôt du préavis légal. Dans ce cas, le protocole d'accord prévoit d'« améliorer la prévisibilité du service en cas de grève » « afin d'organiser au mieux le service et d'en informer la clientèle ». Le plan de transport est ainsi adapté.

¹⁵⁰ OLSZAK (N.) et SCHAEFFER (S.), *L'accord sur l'amélioration du dialogue social et la prévention des conflits à la SNCF : un modèle pour la réduction des grèves dans les services publics ?*, JCP éd. S 2005, 1001, p.9.

¹⁵¹ Protocole d'accord : amélioration du dialogue social et prévention des conflits à la SNCF, édition du 28 octobre 2004, 14p. (www.sudrail.org/dossiers/greve_texte_sncf.pdf)

¹⁵² OLSZAK (N.) et SCHAEFFER (S.), *loc. cit.*

L'instauration d'un service minimum est pleinement assumée. L'entreprise consciente d'un éventuel échec du dialogue social prévoit l'occurrence d'une grève. En effet, dans une entreprise où la grève est un moyen efficace, l'exercice du droit de grève ne saurait complètement disparaître. Alors, autant prévoir avant toute grève les conséquences de celle-ci si elle est inévitable plutôt que de recourir à des moyens contestables pour assurer le service minimum et engager éventuellement sa responsabilité ou l'ire d'une partie de la population.

De même, conscientes des problèmes qu'engendrent les grèves dans les transports ferroviaires, certaines structures ont conclu des accords régionaux pour assurer un service garanti¹⁵³.

La réglementation du droit de grève voulue par les constituants est loin d'être suffisante. De plus, cette exigence est contestée par certains, ce qui n'est pas sans fondement, notamment au regard de la rigidité qu'une loi pourrait apporter. Le droit de grève, hormis les interdictions édictées, est réglementé par une loi générale qui ne permet pas d'assurer la continuité des services publics. Ainsi, des lois plus spéciales ont-elles pu être adoptées. Mais elle sont limitées et font parfois l'objet de contestations. Face au silence du législateur, et du fait d'obligations diverses imposant le strict respect de certains services publics, des dispositions gouvernementales sont adoptées pour assurer un service minimum. Ces dispositions peuvent être plus ou moins précises et donc assurer une plus ou moins grande sécurité juridique aux acteurs des services publics concernés à l'occasion de la grève. Au contraire, d'autres services, en vue d'assurer le principe de continuité des services publics et la satisfaction des usagers – devenus clients –, ont recours à des accords impliquant direction et agents (représentés par les organisations syndicales). Ces conventions, ayant une valeur plus morale que juridique, permettent d'assurer un service minimum.

Cependant, dès lors qu'une procédure de service minimum est mise en place, il est nécessaire de vérifier sa bonne utilisation. En effet, la mise en place du service minimum doit être strictement nécessaire et légitime.

¹⁵³ Voir à ce sujet : OLSZAK (N.) et SCHAEFFER (S.), *Les accords régionaux sur le service garanti dans les transports publics, un pas supplémentaire vers la réglementation conventionnelle praeter legem de la grève*, Dr. soc.2006 p.37.

Section seconde – Une mise en place nécessaire du service minimum ?

Dès lors qu'existent des dispositions qui instaurent un service minimum, il est nécessaire de contrôler sa mise en place (paragraphe premier), c'est-à-dire de contrôler qu'aucun abus n'est commis à cette occasion de la part des responsables du service public concerné. Cependant, la question de la nécessité du service minimum peut revêtir un autre aspect. En effet, une mise en place du service minimum, par la loi ou tout autre moyen, est-elle acceptable. Au regard des expériences étrangères, n'existe-t-il pas d'autres moyens pour assurer la continuité des services publics ? (paragraphe second).

Paragraphe premier – Le contrôle du service minimum

Le service minimum a pour but d'assurer la continuité des services publics. Cependant, afin qu'aucun abus ne puisse exister, les juges du fond doivent contrôler (A) les moyens utilisés pour mettre en œuvre le service minimum (B).

A – L'intervention des juges du fond

Les juges lorsqu'ils sont saisis d'un litige relatif à la mise en place d'un service minimum ont l'obligation de procéder à un contrôle (1) *in concreto* (2) des mesures prises.

1 – Un contrôle obligatoire du service minimum

« Les tribunaux ne peuvent rester étrangers aux conflits douloureux et profonds de notre vie sociale, aux luttes de classes, aux oppositions d'intérêts dont ils sont les témoins. »¹⁵⁴ Cette affirmation centenaire est toujours d'actualité. Elle peut même s'appliquer à la mise en place d'un service minimum. En effet, la mise en place de ce service minimum peut être l'occasion de confrontation d'intérêts. Le droit de grève peut se voir limité au nom de la continuité des services publics. Cependant, certaines limitations du droit de grève peuvent être empruntées de la volonté de satisfaire des intérêts tous autres, notamment économiques. Comment, par

¹⁵⁴ TIRLEMONT (P.), *Etude sur la nature juridique de la grève et sur l'abus du droit de grève par les ouvriers et par leurs syndicats*, pp.205-206.

exemple être sûr que la limitation du droit de faire grève de certains agents d'aéroports n'a pas pour finalité de limiter les conséquences financières du mouvement de grève ?

De plus, comment être certain du niveau du service minimum nécessaire afin que les limitations du droit de grève ne correspondent pas à la mise en place d'un service normal ?

Pour limiter au maximum ces abus, le juge doit intervenir. Ainsi, selon le droit applicable aux salariés subissant une limitation de leur droit constitutionnel de grève, le contrôle pourra émaner des juridictions judiciaires ou administratives.

Les fondements à cette obligation de contrôler la mise en place du service minimum peuvent être différents.

Ainsi, il est affirmé par les juridictions judiciaires qu'« il incombe aux juges du fond de vérifier si l'employeur n'a pas limité abusivement l'exercice du droit de grève en imposant un service minimum de sécurité d'une importance excessive »¹⁵⁵. La théorie de l'abus de droit trouve donc à s'appliquer pour les litiges relatifs au droit de grève. L'intervention des juges en ce domaine permet donc d'illustrer « le succès de l'abus de droit en tant qu'instrument de modération dans l'exercice des droits »¹⁵⁶.

De même, « la juridiction administrative est compétente pour apprécier la légalité d'une note de service fixant, pour la grève, le service minimum des salariés »¹⁵⁷ sur le fondement de l'excès de pouvoir.

Il existe pour les juges une obligation de vérifier la proportionnalité des mesures prises pour limiter l'exercice du droit de grève afin d'assurer la continuité des services publics indispensables. Cependant, si les dispositions qui fixent l'exigence d'un service minimum sont générales, il n'en va pas de même du contrôle du service minimum qui ne peut se faire *in abstracto*.

¹⁵⁵ Cass. Soc., 1^{er} juillet 1985, L'association départementale des Pupilles de l'enseignement public du Gard c/ syndicat départemental CFDT des services de santé et des services sociaux du Gard et autres, Bull. civ. n°376 p.271.

¹⁵⁶ BATHMANABANE (P.), *op. cit.*, p.5.

¹⁵⁷ TA Strasbourg, 27 juillet 1984 et 24 janvier 1985, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux CFDT du Bas-Rhin c/ Centre de transfusion sanguine de Strasbourg, D.1986 jur. p.77.

2 – Un contrôle *in concreto* du service minimum

L'étude des quelques décisions relatives à la fixation d'un service minimum laisse apparaître que le contrôle est effectué *in concreto*, c'est-à-dire que les juges comparent le service minimum avec les services existant habituellement.

Ainsi, par exemple, il est fait référence, pour apprécier le service minimum mis en place dans un hôpital, au service des dimanches et jours fériés. Les juges estiment « qu'en interdisant l'exercice du droit de grève à un effectif bien supérieur à celui jugé nécessaire pour assurer le fonctionnement de l'hôpital les dimanches et jours fériés, et notamment en maintenant à leurs postes tous les agents affectés dans certains services non essentiels, la direction a porté une atteinte exagérée et injustifiée à l'exercice du droit de grève ». ¹⁵⁸ Si le service des dimanches et jours fériés semble servir de référence maximale dans les hôpitaux pour fixer le service minimum, un jugement ¹⁵⁹ estime qu'un service minimum supérieur à cette référence n'est pas excessif.

Les solutions évoquées permettent de constater uniquement que le contrôle se fait *in concreto*. En l'état actuel de la « jurisprudence », pour apprécier le service minimum dans les hôpitaux, il peut être fait référence au service des dimanches et jours fériés. Cependant, il n'est pas certain que ces décisions soient encore applicables. La seule conclusion qui peut être faite de ces quelques décisions de juges administratifs ou judiciaires est que la référence au service des dimanches et jours fériés est un élément de réflexion.

Il apparaît que les juges lorsqu'ils doivent contrôler la mise en place d'un service minimum le font sur différents fondements. De plus, ce contrôle se fait, semble-t-il, *in concreto*. Il s'agit donc pour le juge de contrôler les moyens employés pour assurer la continuité du service public en limitant le droit de grève.

¹⁵⁸ TA Orléans, 1^{er} juin 1973, Syndicat départemental des services de santé et services sociaux du Loiret C.F.D.T., Rec. CE p.788 ; CE, 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec. CE p.10.

¹⁵⁹ TA Montpellier, 14 janvier 1980, Syndicat C.G.T.-F.O. du personnel hospitalier de Carcassonne, Rec. CE p.770.

B – Le contrôle des moyens du service minimum

Les décisions relatives au contrôle, par les juges, du service minimum sont peu nombreuses. Cependant, il apparaît que les juges apprécient la nécessité et le niveau du service minimum (1) ainsi que la quantité voire la situation du personnel à qui l'on fait appel pour assurer la continuité de certains services publics (2).

1 – Nécessité et niveau du service minimum

Quelques décisions du Conseil d'Etat¹⁶⁰ et un jugement d'un tribunal administratif permettent d'apporter une réponse à la question du contrôle de la nécessité et du contrôle du service minimum. Ainsi, en l'état actuel de la jurisprudence, il apparaît que les juges apprécient « les domaines dans lesquels la sécurité devait être assurée en cas de cessation du travail et les fonctions nécessaires pour assurer ce service de sécurité ». De même, il apparaît « qu'en fixant à cinquante deux le nombre des emplois dont l'occupation est nécessaire pour assurer la sécurité en cas de cessation de travail, alors que l'effectif (...) est d'environ quatre mille sept cents agents (...), le président n'a pas retenu dans les circonstances de l'espèce un effectif excédant celui du personnel dont le maintien en fonction est indispensable pour assurer la sécurité en cas de grève ». Egalement, interdire l'exercice du droit de grève « aux fonctionnaires et agents chargés de fonctions d'autorité et à ceux qui remplissent des tâches d'exécution nécessaires au maintien des activités essentielles des services indispensables à la sécurité des personnes et des biens ou du fonctionnement des liaisons nécessaires à l'action gouvernementale » n'est pas excessif.

Ainsi, il pourrait être avancé l'hypothèse selon laquelle la mise en place du service minimum est assez délicate car la sécurité juridique n'est pas assurée. En effet, comment savoir *a priori* si le juge va considérer comme excessives les mesures prises pour assurer un service minimum ? Mais l'état actuel des décisions des juges semble ne pas pouvoir apporter de

¹⁶⁰ CE, 20 avril 1977 (3 arrêts), Syndicat des cadres et agents de maîtrise de l'Aéroport de Paris (C.G.C.) et syndicat général des personnels à statut de l'Aéroport de Paris, Rec. CE p.175 ; CE, 14 octobre 1977, Syndicat général C.G.T. du personnel des affaires sociales et Union syndicale C.F.D.T. des affaires sociales, Rec. CE p.383 ; CE, 12 mai 1989, Union des chambres de commerces et établissements gestionnaires d'aéroport, Rec. CE p.750 ; TA Châlons-sur-Marne, 15 mars 1994, Sol et autres, Rec. CE p.1004.

réponse quant aux responsabilités éventuelles qui pourraient être engagées si les mesures prises étaient excessives.

Cependant, une certitude demeure : les juges contrôlent également les démarches effectuées pour mettre en place le service minimum. En effet, les magistrats procèdent au contrôle de l'autorité qui fixe le service minimum. Ainsi, appliquant les principes administratifs, déjà évoqués, il apparaît que le gouvernement est habilité à fixer le nombre de personnes nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la Nation. De plus, le gouvernement a la possibilité de procéder à une délégation, par exemple pour un directeur d'établissement.

Ainsi, le juge procède au contrôle de la nécessité et du niveau du service minimum et également la qualité de l'autorité qui limite le droit de grève. De plus, il apparaît que la quantité et la situation du personnel requis doivent être appréciées. Les décisions jurisprudentielles étant, là encore, peu nombreuses.

2 – Quantité et situation du personnel requis

Le nombre de personnes nécessaires pour assurer le service minimum dans un service public ne dépend pas de la seule volonté des responsables du service intéressé. En effet, comme cela a été développé auparavant, les juges apprécient s'il n'y a pas d'abus dans la mise en place du service minimum. Par exemple, la « réquisition » de 650 personnes, pour assurer le service minimum, sur les 958 présentes d'habitude relève de l'excès de pouvoir¹⁶¹.

En outre, les juges vérifient la régularité des actes d'assignation. Ainsi, une liste nominative des agents requis doit être dressée et adressée aux sections syndicales ; dans l'occurrence où une section ne recevrait pas cette liste, les lettres individuelles adressées à chaque personne concernée restent valables¹⁶².

De même, les conditions de travail doivent être appréciées par les magistrats. La prestation demandée ne sera pas forcément la même qu'en temps normal, mais il ne s'agit pas d'une modification des conditions de travail soumise à l'approbation des agents. Quant à la rémunération des agents requis, elle peut être différente de celle des jours habituellement

¹⁶¹ TA Orléans, 1^{er} juin 1973, Syndicat départemental des services de santé et services sociaux du Loiret C.F.D.T., Rec. CE p.788 ; CE, 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec. CE p.10.

¹⁶² CE, 4 février 1976, Section Syndicale C.F.D.T. du Centre Psychothérapique de Thuir, Rec. CE p.970.

travaillés. En effet, hors le cas des primes liées au surcroît de travail, la rémunération peut varier. Par exemple, les agents d'E.D.F. requis pour assurer le service minimum et n'effectuant donc pas le service d'un jour normalement travaillé perçoivent une rémunération moindre. Des lettres de directeurs¹⁶³, dont la validité a été reconnue par les juges administratifs¹⁶⁴, prévoient que les agents requis perçoivent une rémunération égale à vingt pour cent du salaire habituel.

De plus, si les juges contrôlent le nombre de personnes requises pour assurer le service minimum et leur situation, ils opèrent aussi les conséquences liées à un personnel non gréviste plus important que prévu. En d'autres termes, si un agent est « réquisitionné » pour assurer l'exécution du service minimum et que lors de son arrivée sa présence n'est plus jugée indispensable, celui-ci peut rester à son poste de travail et être considéré comme non gréviste¹⁶⁵.

Les juges du fond ont l'obligation de contrôler la mise en œuvre du service minimum afin que la limitation du droit de grève ne soit pas détournée de son but : la continuité du service public. Ce contrôle est effectué au regard de l'organisation habituelle du travail. Les juges apprécient donc la nécessité du service minimum et son niveau ainsi que le nombre de personnel requis et sa situation. Peut donc se poser la question de la sécurité juridique de ceux qui mettent en œuvre le service minimum. En effet, comment peuvent-ils l'apprécier *a priori* ? Cependant, il semble qu'en l'état actuel de la jurisprudence la question doive rester posée. Les quelques décisions rendues illustrent la difficulté à laquelle les responsables des services publics sont confrontés. Mais face à ces difficultés d'appréciation du service minimum, une interrogation légitime se fait jour : la mise en place d'un service minimum est-elle nécessaire ? L'étude d'exemples étrangers pourrait permettre d'apporter un début de réponse.

¹⁶³ FONTAINE (L.-L.), *op. cit.*, annexes A1, A2, A3 ; CHORIN (J.), *Le droit de grève dans les centrales d'EDF*, Dr. soc.1998 p.140.

¹⁶⁴ CE, 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière, Rec. CE p.89.

¹⁶⁵ Cass. Soc., 7 janvier 1988, Société nationale de programmes France Région FR3 c/ M. Garnier, Bull. civ. n°11 p.7.

Paragraphe second – La nécessaire comparaison à des systèmes étrangers

« Même si le génie propre au peuple français se suffit forcément à lui-même... Même si les autres pays ayant mis en place un système équivalent – donc forcément liberticide – sont à l'évidence beaucoup moins démocratiques que notre Grande Patrie des Libertés Fondamentales... Même si *a fortiori* en matière sociale, « comparaison n'est pas raison », car chaque droit du travail national est la résultante de deux siècles de relations industrielles, dans un contexte politique et social vernaculaire... »¹⁶⁶ ...Il est pourtant nécessaire de s'interroger, en étudiant des systèmes étrangers ayant des relations sociales similaires à celles de la France, sur la nécessité d'instaurer une loi d'ensemble (A) voire de proposer un système privilégiant un contrôle préventif des conflits collectifs (B).

A – Instaurer une loi d'ensemble ?

« Le service minimum (négocié) est de l'intérêt bien compris de tous les protagonistes d'un conflit collectif de travail dans les services publics. »¹⁶⁷ Pourtant, la sécurité juridique semble ne pas être assurée car il n'existe qu'un contrôle *a posteriori* de l'application de la loi (2). Mais ce système semble fonctionner en Italie (1).

1 – L'exemple italien¹⁶⁸

L'article 40 de la Constitution italienne dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Cependant, bien que la formulation soit similaire pour les deux pays, la situation juridique des conflits collectifs est différente.

En France, la situation réglementaire peut être considérée comme nulle au regard de la continuité des services publics, laissant aux juges le soin d'élaborer le régime juridique de la grève dans ce secteur. En Italie, la situation a été également celle d'un droit prétorien. En effet, jusqu'en 1990, le législateur est resté silencieux. A cette date, face à la paralysie de certains services publics, une loi, modifiée en 2000, est venue satisfaire les exigences constitutionnelles. Ces dispositions législatives reprennent certains éléments posés par la

¹⁶⁶ RAY (J.-E.), *La grève dans les transports publics, pour une conciliation des droits*, Dr. soc.2004 p.747.

¹⁶⁷ TERNEYRE (P.), *La grève dans les services publics*, p.107.

¹⁶⁸ Certains éléments de réflexions sont issus de l'article de Madame BALLESTRERO (M.-V.), *La grève en droit italien*, Dr. soc.2004 p.386.

jurisprudence. Une distinction est faite entre les services publics et les services publics essentiels. Dans ces derniers, si la grève est en principe licite « elle ne peut intervenir qu'à condition que la loi ou, à défaut, l'auto-réglementation syndicale prévoient des normes de fonctionnement minimum du service essentiel (les « prestations indispensables ») afin qu'une efficacité minimale du service soit assurée », sous peine de répression pénale. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi de 1990 précise les services publics essentiels, peu important, comme en France, le statut juridique des personnels. Se sont des services « visant à assurer dans leur contenu essentiel la jouissance des droits constitutionnels de la personne : droit à la vie, à la santé, à la liberté, à la sûreté, à la libre circulation, à l'assistance et la prévoyance sociale, à l'éducation, et à la liberté de communication ». L'intérêt des usagers est donc essentiel. De ces droits, découle une liste de services essentiels où les droits des usagers sont protégés¹⁶⁹. Cette liste peut être étendue par la Commission de Garantie. Cette commission, similaire à une autorité administrative indépendante, a pour mission de réglementer l'exercice du droit de grève, de prévenir les mouvements illicites et de sanctionner les comportements illicites des syndicats, des employeurs. Ainsi, il apparaît que le législateur, après avoir fixé le cadre général du régime juridique de la grève (préavis d'au moins dix jours, durée déterminée de la grève, notification écrite, procédure préalable) délègue son pouvoir à d'autres acteurs. Outre la Commission de Garantie, les partenaires sociaux peuvent conclure des accords collectifs ou adopter des codes d'auto-réglementation.

Le législateur italien est donc intervenu en fixant, pour les grèves dans les services publics essentiels, un cadre général qui doit être approfondi par les partenaires sociaux, sous le contrôle d'une Commission de Garantie. Cependant, si le maintien des services essentiels est négocié, il n'en reste pas moins que le contrôle des grèves reste un contrôle *a posteriori*.

2 – Un simple contrôle *a posteriori*

Il revient à la Commission de Garantie d'infliger des sanctions pécuniaires de 2500 à 25000 euros aux organisations syndicales qu'elle juge fautives mais aussi à l'égard des dirigeants des entreprises en faute. Ces sanctions sont infligées après tout conflit collectif. Ainsi, hormis les critiques qui peuvent être émises à l'égard des autorités administratives indépendantes, il

¹⁶⁹ Il s'agit, par exemple des services médicaux, de la protection civile, de la distribution d'énergie, des transports aériens et ferroviaires, des crèches et écoles maternelles, du service postal ou de l'information publique.

apparaît que le système proposé par « nos amis transalpins »¹⁷⁰ est favorable à la garantie d'une sécurité juridique pour les acteurs des services essentiels. En effet, chacun sait avec précision dans quel cadre il peut agir ; dans le cas contraire, la sanction est connue à l'avance. La négociation, en temps de « paix », permet donc d'instaurer une sécurité juridique pour tous les acteurs des services publics, qui ne sont plus soumis à l'office du juge. Un contrôle *a posteriori* peut donc être mis en place. Mais pour qu'il soit efficace, c'est-à-dire pour que la sécurité juridique soit assurée, il est nécessaire que les droits et obligations de chacun soient fixés par avance, et les sanctions connues.

Cependant, il semble que l'expérience italienne ne soit pas pleinement satisfaisante. En effet, les services essentiels, en cas de grève, ne sont pas toujours assurés. En effet, la loi de 1990 vise un nombre important de secteur de la vie sociale. Le droit de grève est donc fortement limité pour un nombre important de travailleurs. Il est donc très peu efficace car il nuit très peu aux usagers et aux employeurs. Ainsi, contestant cette législation les agents des services essentiels ont souvent recours, pour faire entendre leurs revendications, à des grèves dites « sauvages » qui affectent beaucoup plus la vie du pays.

Le système italien mis en place pour assurer la continuité des services publics essentiels présente un bilan assez contrasté. En effet, du point de vue de la sécurité juridique, il est positif car les règles fixées par le législateur et par les partenaires sociaux permettent aux acteurs des – nombreux – services visés par cette loi d'agir en connaissant les différentes sanctions applicables en cas de non respects des règles existantes. Cependant, au regard de la continuité des services publics essentiels, le bilan est moins positif. En effet, les règles sont contournées voire ignorées afin de rendre les revendications, souvent plus politiques que professionnelles, plus visibles. Ces services ne sont donc toujours pas assurés à la hauteur des espérances du législateur. Ainsi, pour éviter ces interruptions dans la vie de la Nation, il serait plus efficace de privilégier un contrôle préventif des conflits collectifs, c'est-à-dire de les limiter au maximum.

B – Privilégier le contrôle préventif

« S'il est de coutume en droit du travail d'assimiler le licenciement du salarié à la peine capitale, par analogie la grève doit être comparée à une guerre dont aucun des protagonistes

¹⁷⁰ RAY (J.-E.), *La grève dans les transports publics, pour une conciliation des droits*, Dr. soc.2004 p.747.

ne sortira véritablement indemne. »¹⁷¹ Ainsi, bien plus que la mise en place d'un service minimum parfois contestable et difficile à assurer, le contrôle préventif des conflits collectifs doit être opéré (2). L'expérience proposée, depuis quelques années, au Québec en est une bonne illustration (1).

1 – L'exemple québécois¹⁷²

Au Québec, depuis 1982, existe un Conseil des services essentiels qui a pour mission l'évaluation de la suffisance et le maintien des services lors d'une grève et dispose de pouvoirs d'information, de sensibilisation, mais aussi des pouvoirs de médiation, d'évaluation, de recommandation. Son rôle est de protéger le public. Il a un rôle à la fois préventif et curatif. Le second aspect ayant déjà été évoqué, car appliqué en Italie, il convient de s'intéresser à « l'importance capitale du contrôle préventif ».

Dès qu'une grève est envisagée dans un service essentiel, un préavis doit être adressé au Conseil des services essentiels qui vérifie sa conformité aux dispositions du Code du travail. Ensuite, « le Conseil évalue la suffisance des services prévus par les ententes ou les listes des services publics et du secteur de la santé et des services sociaux ». Il doit être indiqué les services qui seront assurés ainsi que le personnel nécessaire. Le Conseil vérifie donc, en comparant la proposition avec les services assurés habituellement, le caractère suffisant des prévisions. Si la proposition est insuffisante ou, au contraire, excessive, le Conseil assure la médiation entre les parties. Pour ce faire, les membres du Conseil disposent de sept jours et doivent communiquer leur décision avant le début de la grève.

Si la proposition est jugée suffisante, « les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions qui y sont prévues ». Mais elles peuvent être adaptées en cours de grève selon son évolution ou en cas d'oubli.

Ainsi, les services essentiels semblent parfaitement assurés et les acteurs de ces services ne peuvent voir leur responsabilité engagée. En effet, la sécurité juridique est assurée, les abus éventuels étant corrigés en concertation avec les membres du Conseil des services essentiels. De même, si la responsabilité d'un acteur de ces services peut être engagée, celui-ci connaît *a priori* la sanction applicable. En effet, le rôle curatif du Conseil vise à sanctionner le non

¹⁷¹ MOREAU (M.), *op. cit.*, p.51.

¹⁷² Certains éléments de réflexions sont issus de la thèse de Madame FONTAINE (L.-L.), *op. cit.*, pp.533-539.

respect des dispositions du Code du travail pour les grèves touchant les services essentiels. La violation de ces règles peut avoir lieu si les mesures proposées avant la grève ne sont pas respectées. Cependant, la sécurité juridique est assurée car les sanctions sont connues au préalable.

Ainsi, les mesures préventives permettent d'assurer la conciliation nécessaire entre le droit de grève et la continuité des services publics ou essentiels. Cependant, si ce système semble fonctionner au Québec, il n'est pas sans susciter quelques critiques. En effet, l'adapter au système français pourrait sembler difficile.

2 – Au-delà du simple contrôle *a posteriori*

Le contrôle *a priori* de la mise en place du service minimum peut être un moyen efficace pour assurer la sécurité juridique de tous les acteurs des services publics. En effet, les mesures prises pour assurer la continuité des services publics sont vérifiées au préalable et font l'objet de modifications en cas d'insuffisance ou d'abus. Dans le cas où ces mesures ne seraient pas respectées, les responsabilités seraient engagées et les réparations devront être effectuées, les acteurs des services publics pouvant agir en connaissance de cause.

Cependant, le système fonctionnant au Québec suscite quelques critiques. En effet, la vision québécoise de la conciliation entre le droit de grève et la continuité des services essentiels est clairement affichée. Il s'agit de protéger au maximum les intérêts des usagers. Ainsi, si la conciliation de ces deux principes est difficile, le droit québécois illustre parfaitement la vision de « vases communicants » qui peut lui être appliqué. En effet, si le droit des usagers est nettement privilégié, c'est au détriment du droit de grève qui est restreint fortement. En effet, les délais de préavis sont au minimum de sept jours et un mouvement de grève ne peut pas commencer sans l'obole et la bénédiction du Conseil des services essentiels. Ces délais peuvent donc être beaucoup plus long, le grève ne pouvant débuter qu'après avis favorable du Conseil. Cette longueur de la procédure peut donc faire perdre tout son intérêt au système. D'autant que la sociologie syndicale et des grèves est très différente en France, il est difficile d'imaginer son adaptation. En effet, les procédures facultatives mises en place dans certaines entreprises (R.A.T.P., S.N.C.F.) ne sont pas toujours respectées, bien que les organisations syndicales aient participé à leur élaboration. Mais ne s'agissant que d'un engagement moral et symbolique, il n'est peut être pas illégitime de parfois faire fi de ces procédures. De même, le rapport Mandelkern, proposant d'augmenter la durée du préavis, avait soulevé l'ire des

organisations syndicales. Il est donc facilement envisageable de prévoir les réactions si le système québécois était adapté au système français.

Mais le dialogue paraît être la seule solution pour concilier au mieux ces deux principes antinomiques que sont le droit de grève et la continuité des services publics. En effet, « le conflit ouvert, trop souvent, « abaisse l'homme en lui faisant cultiver la haine et la violence, et sape l'efficacité productive ». L'éviter par le dialogue, ordinaire ou spécialement noué en période de tensions, le résoudre par les mêmes voies, lorsqu'il n'a pu être évité, est, pour l'ensemble des partenaires sociaux, un devoir... dont le juge ne manque pas d'appeler ou de suggérer le respect »¹⁷³ mais il ne semble pas entendu ou compris.

Lorsqu'une grève a lieu, elle peut conduire à des fautes ou des abus qui engagent la responsabilité de leurs auteurs, sur différents fondements. De plus, l'exercice de ce droit dans les services publics met à mal le principe de continuité dans ces services. S'il apparaît donc nécessaire d'assurer le respect de ce principe, le droit constitutionnel de grève doit être lui aussi respecté. C'est ainsi que certains moyens, pour permettre au service public de fonctionner, sont refusés tant juridiquement que socialement. La conciliation entre ces deux principes de même valeur est donc nécessaire.

Le législateur doit, selon le Préambule de la Constitution de 1946, réglementer ce droit. Mais face à son silence, la seule réglementation existante est d'origine prétorienne. Elle permet au gouvernement de prendre des mesures pour limiter les effets d'une grève. Cependant, pour pallier les effets de l'urgence, une limitation préalable du droit de faire grève peut être mise en place, toujours par la loi. En effet, le législateur est seul habilité à réglementer les libertés publiques. Force est de constater que la réglementation légale, dont le juge contrôle l'application, est mince. Pour répondre aux exigences de continuité des services publics, et dans un souci de sécurité juridique, des réglementations du droit de grève ont été adoptées. Mais celles-ci n'ont pas toujours de force contraignante.

Cependant, si la question de la conciliation de ces deux principes paraît délicate à régler en France, les systèmes étrangers, où la situation juridique et sociale est similaire, pourraient être un élément de réponse. Pourtant, il existe toujours un sentiment d'insécurité juridique. Toutefois, en vue d'améliorer la situation existante et de concilier les deux principes opposés, le législateur est sorti de son silence. En effet, une loi « relative à certaines modalités de la

¹⁷³ TEYSSIE (B.), *La raison, la grève et le juge*, Dr. soc.1988 p.562.

grève dans les services publics » a été adoptée le 31 juillet 1963¹⁷⁴. Cependant, si cette loi « ne [peut] (...) constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution »¹⁷⁵, elle présente au moins un intérêt. En effet, cette loi semble ne pas être efficace quant à la continuité de certains services publics, si elle peut être contournée, voire détournée de sa finalité, elle permet aux agents grévistes de connaître *a priori* les sanctions qu'ils encourent s'ils ne respectent pas ces dispositions. En d'autres termes, si la loi n'avait qu'un mérite, ce serait celui d'assurer une certaine sécurité juridique aux agents grévistes.

¹⁷⁴ Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 *relative à certaines modalités de la grève dans les services publics*, JCP 1963.III.29.347.

¹⁷⁵ CE, 4 février 1966, Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles Radio-Electriques, Sieurs Paul et Longin, Rec. CE p.80.

TITRE SECOND – LES AGENTS GREVISTES : UNE CONNAISSANCE A *PRIORI* DES SANCTIONS

Afin d'assurer la continuité des services publics en cas de cessation collective et concertée du travail, le législateur, seul compétent, a adopté une loi « relative à certaines modalités de la grève » dans ce secteur. Votée, à une faible majorité, selon la procédure d'urgence, dans un contexte politique et social agité, cette loi est désormais codifiée aux articles L.521-2 et suivants du Code du travail. Ces dispositions prévoient diverses conditions à la licéité de ces mouvements afin qu'ils puissent recevoir la qualification juridique de grève ainsi que les garanties qui lui sont attachées. Cependant, s'« il est banal de constater que les lois les plus « politiques » et les plus « spectaculaires » n'opèrent pas toujours les changements les plus profonds »¹⁷⁶ il semble que ce propos doit être tempéré dans le cas de la loi de 1963. En effet, aussi contestée que puisse être cette loi, elle n'en a pas moins le mérite d'assurer une certaine sécurité juridique pour les agents grévistes. Ainsi, dès qu'un agent participe à l'exécution d'un service public, il connaît a priori les conséquences auxquelles il s'expose. Si la grève est licite, découleront des conséquences prévues par le législateur dont l'agent a connaissance. De même, si la grève n'est pas conforme aux prescriptions législatives, la responsabilité des agents grévistes pourra être engagée, mais c'est consciemment que le choix de la participation à la grève irrégulière sera pris. En d'autres termes, lorsqu'un agent participe à un mouvement de grève, il sait *a priori* s'il s'expose à des sanctions (chapitre second). Cela résulte de la loi du 31 juillet 1963 qui prévoit les modalités de la grève dans les services publics et qui fait du préavis de grève une condition de licéité de la grève (chapitre premier).

¹⁷⁶ VERDIER (J.-M.), *Aspects inattendus de la loi du 31 juillet 1963 : préavis de grève et droit syndical*, D.1963 chron. p.269.

Chapitre premier – Le préavis de grève :

condition de licéité de la cessation de travail

« Comme la loi entend avant tout réaliser la protection des usagers des services publics, face à la grève, il convient d'interpréter dans cet esprit les diverses réglementations. Le préavis est à cet égard destiné à servir de signal d'alarme permettant précisément aux usagers de prendre leurs précautions d'avance, dans la mesure où cela leur est possible. Et, de même, les autorités responsables pourront prendre en temps utile les mesures nécessaires pour garantir la sécurité, et, autant que possible, la commodité du public. Les autorités publiques pourront mettre à profit le délai de préavis soit pour rechercher des moyens techniques de remplacement (camions militaires) soit pour faire éventuellement usage du droit de réquisition, soit enfin pour rechercher un *modus vivendi* de grève par accord avec les syndicats organisateurs de la grève. »¹⁷⁷

Le formalisme en droit, et plus particulièrement en droit du travail, est un élément parfois fondamental, parfois autant, si ce n'est plus, que les règles de fond. En effet, son respect est essentiel. Dans le cas contraire, cela peut avoir de graves conséquences, notamment la reconnaissance de l'irrégularité des mesures adoptées. Il en est de même pour l'exercice du droit de grève dans les services publics. Mais est-ce bien toujours en toute connaissance de cause que le formalisme ou les règles de fond ne sont parfois pas respectées, engageant ainsi la responsabilité de certains acteurs des services publics ? La question de la sécurité juridique est donc encore une fois posée à l'occasion de la grève dans les services publics. Ainsi, pour qu'une grève soit régulière, il importe de déposer un préavis de grève en respectant un certain formalisme (section première). Si tel n'est pas le cas la responsabilité de certains acteurs des services publics peut être reconnue. Au formalisme validant du préavis doivent être ajoutées un certain nombre de règles de fond qui rendent le préavis régulier (section seconde). Là encore, dans l'occurrence inverse, la responsabilité de quelques uns pourra être reconnue.

¹⁷⁷ SINAY (H.), *op. cit.*, pp.382-383.

Section première – Les règles formelles du préavis

« Lorsque les personnels mentionnés à l'article L.521-2 [c'est-à-dire les personnels des services publics] font usage du droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis. » Cette règle doit être respectée, sous peine de voir la responsabilité des agents des services publics engagée. Ainsi, il est prévu par l'article L.521-3 du Code du travail les règles formalistes du droit de grève dans les services publics. Sont donc désignés les titulaires du droit de déposer un préavis de grève (paragraphe premier) ainsi que les autorités habilitées à le recevoir (paragraphe second).

Paragraphe premier – Le préavis : les titulaires du droit de dépôt

« Il est classique d'affirmer qu'en France, le titulaire du droit de grève est le salarié. En effet, en France, la grève n'est pas syndicale »¹⁷⁸, s'agissant d'un droit individuel qui s'exerce collectivement. Cependant, dans les services publics, la situation peut être considérée différemment. Les mouvements de grève ne peuvent être déclenchés que par des organisations syndicales représentatives (A) qui disposent seules de la faculté de déposer un préavis de grève (B).

A – Grève dans les services publics et droit syndical

D'après l'article L.521-3 du Code du travail, « le préavis de grève émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le secteur intéressé ». Il est donc nécessaire de savoir comment il faut entendre cette notion de représentativité (1). Ainsi, il sera possible de connaître les titulaires du droit de déposer un préavis de grève dans les services publics (2).

1 – La notion de représentativité

Une organisation syndicale a la faculté de déposer un préavis si elle est représentative. Cette représentativité peut être présumée ou prouvée. Cependant, les services publics ayant reçu une

¹⁷⁸ EDIMO NANA (F.), *op. cit.*, p.21.

acception large, il est nécessaire de faire la distinction entre la représentativité des syndicats dans la fonction publique et celle dans le secteur privé.

Ainsi, la notion de représentativité des syndicats dans la fonction publique ressort, notamment, de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹⁷⁹. Les organisations syndicales représentatives de l'ensemble du personnel soumis à ce régime sont celles qui soit disposent « d'un siège au moins dans chacun des conseils supérieurs de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière », soit ont recueilli « au moins dix pour cent de l'ensemble des suffrages exprimés lors des élections organisées pour la désignation des représentants des personnels (...) aux commissions administratives paritaires et au moins deux pour cent des suffrages exprimés lors de ces mêmes élections dans chaque fonction publique ». Cinq organisations de fonctionnaires voient donc leur représentativité reconnue *a priori* : C.G.T., F.O., C.F.T.C., C.F.E.-C.G.C. et U.N.S.A.

Dans le secteur privé, la représentativité est présumée par la réunion des critères prévus à l'article L.133-2 du Code du travail, à savoir « les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté du syndicat, [ainsi que] l'attitude patriotique pendant l'occupation ». Cinq organisations syndicales voient donc leur représentativité reconnue *a priori* : C.G.T., F.O., C.F.D.T., C.F.T.C., et C.F.E.-C.G.C.

La notion de représentativité n'a pas pour but d'établir une discrimination entre les différentes organisations syndicales. Il s'agit simplement de limiter le nombre de ces organisations afin que le dialogue entre elles et les différents interlocuteurs qu'elles sont amenées à rencontrer soit plus efficace. Pour preuve, il est toujours possible à une organisation syndicale dont la représentativité n'est pas établie *a priori* de la prouver. C'est ainsi que des syndicats comme S.U.D. Rail peuvent voir leur représentativité reconnue, bénéficiant ainsi de la possibilité de déposer des préavis en cas de grève.

Les organisations syndicales représentatives peuvent donc dans les services publics déposer un préavis de grève. Cependant, il est précisé par l'article L.521-3 du Code du travail que la représentativité peut être établie à différents niveaux. Ainsi, différentes interprétations peuvent être apportées pour déterminer quelles organisations peuvent déposer un préavis de grève.

¹⁷⁹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art.9 bis.

2 – L'interprétation de l'article 3 de la loi du 31 juillet 1963

La représentativité s'apprécie « à tous les niveaux et, éventuellement, de manière distincte aux niveaux national, régional, local ou au sein d'une entreprise ou d'un établissement. (...) Le problème est plus délicat en ce qui concerne la notion de représentativité dans les catégories professionnelles »¹⁸⁰. En effet, il s'agit de savoir si la représentativité doit être établie uniquement au niveau national ou bien être reconnue tant à ce niveau qu'à celui de l'entreprise ou de la catégorie professionnelle. C'est la question posée par Madame le professeur Hélène Sinay¹⁸¹. Selon elle, « le texte signifie que le préavis, au niveau de la catégorie professionnelle, de l'entreprise ou de l'organisme, émane des seules organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national. Cette exigence « sur le plan national », présentée en tête de phrase, chapeaute en quelque sorte l'entière disposition législative. » Aussi, une telle interprétation aurait pour effet de faire des grandes centrales syndicales les seules titulaires du droit de déclencher un grève dans les services publics. Il est envisageable d'estimer que cette interprétation réponde à un souci d'éviter les conséquences d'un « éparpillement » des organisations syndicales, d'éviter que les titulaires de ce droit soient trop nombreux. Ainsi, pour pouvoir déclencher une grève dans ce secteur, les organisations syndicales non représentatives ont intérêt à former des sections nationales ou de s'affilier aux organisations représentatives.

Cependant, aujourd'hui, il apparaît que des grèves sont déclenchées par des syndicats catégoriels, c'est-à-dire défendant les seuls travailleurs d'un même secteur. Faut-il y voir un changement de position quant à la définition de l'article 3 de la loi du 31 juillet 1963 ? Force est de constater que ces syndicats catégoriels sont rattachés à des grandes centrales syndicales dont la représentativité est établie par présomption ou par preuve. Tel est par exemple le cas d'organisations comme C.G.T.-Cheminot, U.N.S.A.-Education ou S.U.D.-Rail.

Le législateur met donc, pour certains, un peu plus à mal le droit de grève. En effet, ce droit est limité car il ne peut être déclenché que par des syndicats représentatifs. De plus, le « grignotage du droit de grève dans les services publics »¹⁸² se poursuit quand il est admis que

¹⁸⁰ BELORGEY (G.), *Le droit de la grève et les services publics*, pp.139-140.

¹⁸¹ SINAY (H.), *La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics (commentaire de la loi du 31 juillet 1963)*, JCP 1963 éd. G, II,1795.

¹⁸² LOSCHAK (D.), *La dégradation du droit de grève dans le secteur public*, Dr. soc.1976 p.56.

la notion de représentativité est double, c'est-à-dire qu'elle doit s'appliquer au niveau national et au niveau de l'entreprise ou de l'organisme intéressé.

Il semble donc que la pratique se soit ralliée à la thèse du cumul de la représentativité. Ainsi, seuls les syndicats représentatifs au niveau national ou celles représentatives à ce niveau et au niveau de l'entreprise, le service ou de l'organisme concerné peuvent déclencher la grève. Si pour certains, cela limite le droit de grève dans ce secteur, il apparaît une autre conséquence de cette loi. En effet, la philosophie du droit de grève se trouve modifiée. En effet, dans les services publics, le droit constitutionnel de grève semble être devenu une prérogative syndicale.

B – Droit syndical de la grève et dépôt du préavis

La législation « reconnaît au syndicat un monopole dans la décision de faire grève, elle lui accorde un brevet de grève »¹⁸³. Dès lors des interrogations se font jour. En effet, il importe de s'interroger sur les conséquences de l'absence de représentativité de certaines organisations syndicales (1) et sur l'absence de représentation syndicale dans certaines structures (2).

1 – Les conséquences de l'absence de représentation syndicale

L'hypothèse peut sembler théorique. Toutefois, elle n'est pas dénuée d'intérêt. En effet, la notion de service public est large et, comme il le sera démontré par la suite, la participation de certaines structures au service n'est pas toujours évidente. Cela semble dû au mode de gestion de certains services publics. Il arrive parfois que les responsables aient recours à des entreprises sous-traitantes. Néanmoins, ces entreprises sont soumises au respect des prescriptions des articles L.521-2 et suivant du Code du travail. Cependant, il est possible que ces structures soient de petite taille et ne disposent pas de représentant syndicaux. Ainsi, dans ce cas, le déclenchement de la grève peut se révéler ardu. En effet, qui peut déposer un préavis de grève dans cette hypothèse ?

Il est envisageable d'avoir recours aux services d'une centrale syndicale représentative. Mais celle-ci peut-elle déposer un préavis si elle n'a aucune attache avec l'entreprise concernée, si elle n'est pas représentative dans le secteur concerné mais seulement au niveau national ? De même, il est possible de « confier le soin du préavis au syndicat local se rapportant à [l']

¹⁸³ EDIMO NANA (F.), *op. cit.*, p.24.

activité professionnelle [mais] il y aura distorsion de niveau puisque seule une entreprise isolée est en grève. Le truchement des délégués syndicaux serait préférable. »¹⁸⁴ Il semble que la question n'ait pas été envisagée par le législateur. De plus, elle doit rester sans réponse car une telle question n'a pas été introduite devant les juridictions nationales.

Cependant, il peut être intéressant d'envisager cette occurrence. En effet, la réduction des coûts salariaux étant une politique clairement affichée, notamment par certains gouvernements, l'externalisation semble la solution la plus à même de résoudre ce problème.

Au-delà de cette question théorique concernant le dépôt du préavis, existe un doute sur l'absence de représentativité syndicale. En effet, quelles sont les conséquences sur la licéité d'un préavis qui serait déposé par une organisation syndicale non représentative ?

2 – Les conséquences de l'absence de représentativité syndicale

L'hypothèse selon laquelle un préavis de grève serait déposé par une organisation syndicale non représentative est facilement envisageable. En effet, la multiplicité d'organisations existantes, notamment dans ce secteur peut conduire à se poser la question de la sécurité juridique. Ainsi, il existe une incertitude quant à la connaissance *a priori* de la représentativité de telle ou telle organisation syndicale. Si dans certains cas, elle ne fait pas de doute (pour les grandes centrales syndicales dont la représentativité est présumée ou celle dont elle n'est plus à prouver), pour certaines organisations, un doute subsiste. Dans cette occurrence, si un syndicat dont la représentativité n'est pas certaine souhaite déposer un préavis de grève, il peut être risqué d'exercer cette prérogative. Le préavis sera alors considéré comme irrégulier¹⁸⁵. Ainsi, le mouvement de grève est également considéré comme étant irrégulier car il ne respecte pas les exigences légales. Il peut donc être assimilé à une grève surprise.

Cependant, si un tel mouvement est considéré comme irrégulier, la question de la responsabilité des agents grévistes se pose. En effet, leur participation à une grève irrégulière est-elle susceptible d'engager leur responsabilité. Pour répondre à cette interrogation, il apparaît que deux cas doivent être envisagés. D'une part, « la participation à ce mouvement [n'est pas] constitutive d'une faute de la part des [grévistes] dès lors qu'il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que leur attention ait été appelée sur la nécessité de vérifier que le préavis respectait les dispositions de l'article L.521-3 du Code du travail et qu'ils n'ont, par

¹⁸⁴ SINAY (H.), *op. cit.*, p.387.

¹⁸⁵ CE, 8 janvier 1992, Ciejka et autres, Rec. CE p.5.

suite, pas méconnu sciemment ces dispositions ». D'autre part, si des agents participent à un mouvement de grève déclenché par une organisation syndicale dont ils savent qu'elle n'est pas représentative, ils commentent une faute et engagent donc leur responsabilité contractuelle. En d'autres termes, la connaissance de la représentativité du syndicat est déterminante pour pouvoir engager la responsabilité des agents. Le moyen de prouver cette connaissance est alors, pour le responsable qui reçoit le préavis de grève, d'attirer l'attention des futurs grévistes sur la nécessité de vérifier le respect des dispositions légales.

Ainsi, cette solution apparaît comme une protection pour les agents. En effet, leur responsabilité ne peut être engagée que s'ils ont conscience de l'absence de représentativité de l'organisation syndicale qui dépose le préavis. Seul le syndicat, qui n'a pas été appelé à être vigilant quant au respect des dispositions de l'article L.521-3 du Code du travail, peut être en situation d'insécurité juridique. En effet, il peut légitimement déposer un préavis s'il estime être représentatif. Cependant, dans ce cas, le contrôle n'intervient qu'*a posteriori*.

Quelques organisations syndicales ont donc la possibilité de déclencher une grève dans les services publics. En effet, le législateur a exigé que seules les organisations syndicales représentatives ont la possibilité de déposer un préavis de grève. Cependant, il apparaît que cette notion de représentativité réduit le nombre de titulaires de cette prérogative et n'est pas sans laisser quelques vides juridiques, créant parfois une situation d'insécurité. Mais dès lors que la représentativité d'un syndicat existe, celui-ci a la possibilité de procéder au dépôt d'un préavis de grève aux respectant les formalités prescrites par le législateur.

Paragraphe second – Le préavis : les règles du dépôt

Pour qu'une grève soit régulière, il est nécessaire de respecter le formalisme de l'article L.521-3 du Code du travail. Ainsi, un préavis annonçant la cessation de travail doit être déposé (A) auprès du responsable du service public concerné par l'arrêt de travail (B).

A – Le nécessaire dépôt du préavis

Le dépôt du préavis est une exigence légale. S'il fait défaut (1), la responsabilité de certains pourra être engagée (2).

1 – L'absence de préavis

Afin qu'une grève soit régulière dans les services publics, il est nécessaire de déposer un préavis de grève. Cependant, cette exigence n'est parfois pas respectée. Deux cas doivent être distingués quant à l'absence de préavis. Soit le défaut de préavis est volontaire, soit il ressort de l'ignorance des agents de leur participation à l'exécution d'un service public.

Certaines entreprises ne sont pas présumées participer à la gestion d'un service public, comme les entreprises nationalisées à statut. En effet, du fait de l'externalisation d'un certain nombre de services, des missions de services publics sont parfois confiées à des entreprises de droit privé, n'ayant aucun lien juridique avec une structure publique, si ce n'est le contrat qui confie la réalisation de ces missions. Ainsi, la méconnaissance de la participation à un service public peut être à l'origine de l'absence de préavis. Cependant, c'est seulement après le déroulement de la grève que les acteurs de celle-ci ont connaissance de leur participation à un service public. En effet, c'est à l'occasion d'une décision de justice que cette participation au service public apparaîtra clairement¹⁸⁶. La question de la sécurité juridique de ces acteurs ainsi que la mise en cause de leur responsabilité est encore une fois posée à l'occasion de l'exercice du droit constitutionnel de grève.

Ainsi, la nécessité de déposer un préavis de grève n'est pas toujours évidente. En effet, l'externalisation conduit à faire participer des entreprises de droit privé à l'exécution du service public et cette connaissance n'est pas toujours connue des salariés voire des organisations syndicales. Cependant, lorsqu'un mouvement de grève a eu lieu dans une structure participant à l'exécution d'un service public et que les prescriptions législatives ne sont pas respectées, il est nécessaire de tirer les conséquences de cette absence de préavis.

¹⁸⁶ Cass. Soc., 25 octobre 1979, Société Union de transports aériens (UTA) c/ Syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC), Bull. civ. n°786 p.582 ; Cass. Soc., 5 juillet 1984, Commissariat à l'énergie atomique c/ Mme Doyen et autres, Bull. civ. n°297 p.224 ; Cass. Soc., 5 juillet 1984, Société anonyme COGEMA c/ M. Breniaux et autres, Bull. civ. n°298 p.225 ; Cass. Soc., 6 février 1985, Le syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC) c/ la compagnie Air Inter, Bull. civ. n°82 p.61 ; Cass. Soc., 25 juin 1987, Mme Devière et autre c/ Association pour la formation professionnelle dans le bâtiment et les travaux publics du département de l'Aisne (AFOBAT), Bull. civ. n°433 p.274 ; Cass. Soc., 16 juillet 1997, Le Port autonome de Bordeaux c/ syndicat CGT des personnels du Port autonome de Bordeaux, Bull. civ. n°269 p.195.

2 – Les conséquences de l’absence de préavis

L’absence de préavis conduit les magistrats à considérer la grève comme étant une cessation de travail illicite¹⁸⁷. Dans ce cas, la responsabilité des participants à la grève peut être engagée. En effet, si ceux-ci ont connaissance de l’irrégularité, ils pourront voir leur responsabilité mise en cause. Cependant, s’ils décident de participer au mouvement de grève, c’est en toute connaissance de cause. Au contraire, l’absence de préavis ne peut être considérée comme un abus si les salariés n’ont pas vu leur attention attirée sur le fait que celui-ci était nécessaire¹⁸⁸. Ainsi, la seule responsabilité qui pourra être *de facto* reconnue est celle des organisations syndicales qui organisent le mouvement de grève et qui ne déposent pas de préavis. Ici se pose la question de la sécurité juridique. En effet, la participation au service public n’est pas toujours évidente et l’attention des organisations syndicales n’est pas toujours forcément attirée sur cet aspect de participation à la gestion d’un service public. Ainsi, la participation à une mission d’intérêt général n’apparaîtra qu’après une éventuelle décision d’un tribunal. L’exercice du droit de grève peut donc apparaître comme un droit aléatoire, c’est-à-dire que certaines organisations syndicales peuvent prendre le risque d’organiser une grève sans avoir la certitude que les salariés participent à un service public.

Le dépôt du préavis est donc une exigence fondamentale quant à l’exercice régulier du droit de grève dans les services publics. Son absence peut être l’occasion de reconnaître la responsabilité de différents acteurs de ce secteur. Cependant, si le dépôt d’un préavis est nécessaire, il convient de savoir auprès de quelle autorité il doit être déposé.

B – Le destinataire du préavis

Les exigences de l’article L.521-3 du Code du travail semblent apparemment claires quant au destinataire du préavis. Cependant, il semble qu’il faille être réservé sur cette question. En effet, il apparaît qu’il existe une multitude de destinataires possibles du préavis de grève (1) dont les formalités de réception ne sont pas précisées (2).

¹⁸⁷ Cass. Soc., 7 décembre 1978, *Martinez c/ Houillères du bassin du Centre et du Midi*, Bull. civ. n°841 p.632 ; Cass. Soc., 29 octobre 1980, *Martinez c/ Houillères du bassin du Centre et du Midi*, Bull. civ. n°794 p.585.

¹⁸⁸ Cass. Soc., 5 juin 1984, *Société anonyme Softranet c/ M. Abdelahi et autres*, Bull. civ. n°229 p.175.

1 – L'existence de multiples destinataires

L'article L.521-3 dispose que « le préavis doit parvenir (...) à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé ». Le préavis déposé dans la fonction publique ne semble pas poser de difficultés particulières. En effet, en cas de grève nationale, il doit être adressé au ministre concerné. Si la grève est locale, le préavis doit être adressé au représentant régional du ministre (c'est-à-dire au préfet) ou au directeur des services extérieurs. Cependant, pour les agents d'entreprises publiques ou privées, la question est plus délicate. Le préavis doit dans ce cas « être envoyé à l'autorité de direction – directeur d'entreprise nationalisée, propriétaire de l'entreprise concessionnaire du service public – qui ne sera pas nécessairement la personne responsable de l'ordre public, ni l'autorité de tutelle »¹⁸⁹. Ainsi, l'autorité qui reçoit le préavis de grève n'est pas forcément celle qui a la possibilité de satisfaire les revendications des agents des services publics.

De même, le préavis d'une grève d'ampleur nationale déposé, par une organisation syndicale représentative, auprès du Premier ministre, en temps utile, est valable¹⁹⁰. De plus, dans le cadre d'une grève d'ampleur nationale, un seul préavis peut être déposé. En effet, il n'apparaît pas nécessaire que chaque organisation au niveau local dépose son propre préavis. L'autorité nationale peut être la seule informée. Cependant, si chaque organisation syndicale décide de prévenir chaque autorité locale, le mouvement ne sera pas considéré comme irrégulier.

Ainsi, le dépôt du préavis en lui-même peut être considéré comme assurant la sécurité juridique des acteurs de la grève. En effet, l'interprétation du texte est assez libérale et le préavis peut être déposé à tout niveau en cas de grève nationale ou au niveau local en cas de grève d'une autre ampleur. Cependant, la seule question qui paraît rester sans réponse est celle du dépôt du préavis auprès d'un responsable de service public qui n'a pas la possibilité juridique de répondre aux revendications des grévistes.

L'interprétation des dispositions relatives aux autorités auprès desquelles le préavis de grève paraît ne pas poser de difficultés particulière et assez libérale. De même, il apparaît que la réception du préavis semble ne pas poser d'interrogations qui doivent rester sans réponse.

¹⁸⁹ SINAY (H.), *op. cit.*, p.387.

¹⁹⁰ CE, 16 janvier 1970, Hôpital rural de Grandvilliers, Rec. CE p.25.

2 – L'absence de formalité de réception

« Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève ». Hormis cette précision par l'article L.521-3 du Code du travail, il n'est prévue aucune formalité de réception du préavis ni même la forme qu'il doit prendre. Cependant, il semble évident que ce dernier doit être écrit, non seulement pour des raisons de preuve mais également dans un souci pratique. En effet, il est difficilement concevable que le préavis soit verbal eu égard à toutes les mentions qui doivent être respectées.

En outre, il semble que le délai de « cinq jours francs » court à partir de la réception. Un doute peut donc subsister pour ceux qui veulent participer à la grève. En effet, ceux-ci ne connaissent que le jour d'envoi et non celui de réception. Ainsi, s'ils entament le mouvement de grève et que le délai n'est pas respecté, la grève pourra être considérée comme illicite et engager la responsabilité des organisations syndicales. Celle des grévistes ne semble pas pouvoir être mise en cause s'ils agissent sans connaître la date de réception par le responsable du service public intéressé.

Ainsi, il semble que le préavis doit être adressé par écrit, éventuellement, par une lettre recommandée avec accusé de réception. Il est donc à exclure que le responsable concerné ne soit pas informé personnellement. Il faut donc éloigner l'information qu'il pourrait avoir sur l'organisation d'une grève par les médias ou par la presse. Dans ce cas, la responsabilité des seules organisations syndicales pourrait être engagée. En effet, les agents ne savent pas forcément que le préavis n'a pas été déposé régulièrement.

Les responsabilités éventuelles sont donc limitées quant au dépôt du préavis, les règles paraissant claires en la matière.

Cependant, la question de la réception du préavis se pose. En effet, existe-t-il des conditions de réception ? La réponse semble apparemment négative. En effet, aucune disposition ne traite de ce sujet. Pourtant, une décision de justice¹⁹¹ est venue préciser que le préavis de grève ne demande pas de réponse de la part du destinataire. En effet, son silence gardé ne fait naître aucune décision de refus ou d'acceptation de la grève.

Mais si le responsable qui reçoit un préavis de grève n'a pas à se prononcer sur sa régularité, il arrive que le juge des référés soit saisi¹⁹². Ainsi, le préavis de grève paraît détourné de sa

¹⁹¹ CE, 31 octobre 1986, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. CE p.249.

¹⁹² RAY (J.-E.), *L'interdiction de la grève par le juge des référés*, Dr. soc.1987, p.739 ; SPORTOUCH (J.-M.), *Les recours au juge du provisoire en droit du travail*, Dr. soc.1987 p.503.

finalité, c'est-à-dire l'information des usagers et l'instauration d'un dialogue entre grévistes et responsables des services publics.

Afin que la grève puisse avoir lieu de façon régulière, il importe de déposer un préavis au moins dans les cinq jours précédent le début du mouvement. Ce préavis doit être adressé à un responsable au niveau local ou national, selon l'ampleur du mouvement de grève, par une organisation syndicale représentative. A défaut de préavis régulièrement déposé, la grève pourra être considérée comme illicite voire abusive par les juridictions civiles ou administratives. Ainsi, il apparaît qu'à l'occasion du dépôt du préavis, la responsabilité des organisations syndicales peut être engagée, soit parce que le préavis est irrégulier, soit parce qu'il est absent. Il existe une relative insécurité juridique pour ces acteurs. En effet, ils ne connaissent pas toujours la participation des agents à l'exécution d'un service public. Agents qui ne peuvent voir leur responsabilité mise en cause uniquement s'ils participent à un mouvement de grève dont ils savent qu'elle n'a pas fait l'objet d'un préavis ou que celui-ci est irrégulier. Ceci assure donc une sécurité juridique à ces agents qui connaissent *a priori* les sanctions qui peuvent leur être appliquées s'ils participent à une cessation de travail irrégulière. Néanmoins, le formalisme du dépôt du préavis ne préjuge pas à lui seul de la régularité de la grève. En effet, il doit comporter certaines mentions qui conditionnent l'exercice de la grève qui ne peut pas prendre les mêmes formes que dans le secteur privé.

Section seconde – Les règles de fond du préavis

« La loi [du 31 juillet 1963] se présente (...) comme une protection des intérêts des usagers face à la grève. »¹⁹³ Les prescriptions de cette loi doivent donc être respectées par les acteurs de la grève, à défaut de quoi leur responsabilité pourrait être reconnue. C'est ainsi que le préavis de grève doit avoir un contenu précis (paragraphe premier) prévu par l'article L.521-3. Il a donc comme conséquence, si ce n'est pour finalité (paragraphe second) de prohiber certaines formes de grèves, notamment en application de l'article L.521-4 du Code du travail.

Paragraphe premier – Le contenu du préavis

L'article L.521-3 du Code du travail dispose que le préavis doit préciser « les motifs du recours à la grève ». Ainsi, les revendications, comme pour toutes les grèves, qu'elles se

¹⁹³ SINAY (H.), *La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics (commentaire de la loi du 31 juillet 1963)*, JCP 1963 éd. G, II,1795.

déroulent dans le secteur privé ou dans le secteur public, doivent être d'ordre professionnel. Cependant, dans les services publics, les revendications doivent être formalisées par écrit (A). En outre, cet article ainsi que le suivant précisent implicitement les modalités d'exercice de la grève en en prohibant certaines formes (B).

A – L'existence de revendications professionnelles

Pour qu'une cessation de travail reçoive la qualification juridique de grève, il faut qu'elle soit collective et concertée. De plus, elle doit avoir lieu en vue de la satisfaction d'intérêts professionnels. Cependant, plus que dans le secteur privé, se pose la question du caractère purement professionnel des revendications (1). En revanche, une similitude avec le secteur privé apparaît : celle du caractère acceptable des revendications (2). Mais comme cette question s'est posée la première fois dans une entreprise assurant l'exécution d'un service public, il convient de l'aborder dans cette étude.

1 – Le caractère purement professionnel des revendications ?

Les grèves dans les services publics « sont bivalentes, comme le sont tous les mouvements qui ne peuvent aboutir à un résultat positif que par un infléchissement des conceptions budgétaires gouvernementales et, de proche en proche, à une évolution de la politique économique ; par conséquent, elles ont tendance à se politiser ». De plus, elles peuvent être considérées « comme une révolte contre l'ordre étatique, une contestation globale et non un simple moyen de pression économique »¹⁹⁴. En effet, si les grèves politiques sont prosrites, il est parfois difficile de dissocier les revendications professionnelles des motifs politiques qui sous-tendent une grève surtout dans les services publics. Ainsi, des décisions jurisprudentielles admettent l'existence de revendications politiques. La condition est que le mouvement de grève ne soit pas essentiellement politique¹⁹⁵. En d'autres termes, n'est pas une grève la manifestation dont le caractère professionnel est absorbé par un caractère politique¹⁹⁶. L'objet principal de la grève doit donc être professionnel¹⁹⁷.

¹⁹⁴ DEVAUX (E.), *La grève dans les services publics*, p.16.

¹⁹⁵ Cass. Soc., 23 mars 1953, Grenier c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°253 p.188.

¹⁹⁶ Cass. Soc., 3 mars 1955, Speyser c/ Compagnie Air France, Bull. civ. n°203 p.150.

¹⁹⁷ Cass. Soc., 10 mars 1961, S.N.C.F. c/ veuve Cluzel, Bull. civ. n°333 p.269.

Toutefois, si le mouvement est politique, afin qu'il reçoive la qualification de grève, il est possible de faire ressortir des revendications professionnelles. Ainsi, de nombreux mouvements visent à contester la politique gouvernementale mais ce n'est pas ce critère qui ressort principalement des revendications. En effet, ce sont souvent les conséquences de telle politique ou de tel choix budgétaire qui est mis en avant. Cependant, chacun est conscient de la portée politique de ces mouvements.

De plus, les agents des services publics ont parfois pour ambition de mettre en avant des revendications professionnelles concernant l'ensemble des travailleurs, privés ou publics, et ne touchant pas seulement leurs intérêts propres. Dans ce cas, il peut être possible d'admettre ces revendications comme étant licites car concernant, au moins en partie, les grévistes.

Ainsi, la responsabilité des grévistes semble ne pas pouvoir être mise en cause du fait des revendications. En effet, il est aisé de donner à tout mouvement un caractère professionnel, même s'il présente des aspects politiques. Toutefois, la seule responsabilité qui paraît pouvoir être engagée du fait de revendications non professionnelles est celle des syndicats. Celle des grévistes pouvant l'être s'ils ont connaissance de l'irrégularité.

Les revendications dont doit faire état le préavis de grève doivent avoir un caractère essentiellement professionnel. Il est donc laissée une possibilité aux organisations syndicales de mettre en avant des revendications politiques. Ainsi, la conciliation qui existe entre grèves et services publics se retrouve dans les revendications. Cependant, si les revendications doivent être exprimées avant le déclenchement de la grève, certains se sont interrogés sur l'appréciation du caractère acceptable de ces revendications.

2 – Le caractère acceptable des revendications

Le préavis de grève doit préciser « l'existence de revendications professionnelles préalables, condition de licéité de la grève »¹⁹⁸. Mais l'employeur n'a pas à apprécier la légitimité de ces revendications. C'est ainsi que pour vérifier la légalité de la grève, il a recours au juge des référés. Le préavis de grève peut donc être utilisé par les responsables des services publics comme une période permettant la saisine et le contrôle du juge de l'urgence.

Cependant, il semble que les revendications n'aient pas à faire l'objet d'un contrôle particulier du moment qu'elles présentent un caractère professionnel. En effet, les grévistes, par le

¹⁹⁸ DEPREZ (J.), *L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de licéité de la grève*, Dr. soc.1986 p.610.

truchement de leurs organisations syndicales, ont intérêt à présenter un maximum de revendications afin que la négociation éventuelle conduise à leur reconnaître de moindres avantages. Il a donc été affirmé, par arrêt rendu, le 4 juillet 1986, par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation¹⁹⁹, que les juges des référés des n'ont pas à apprécier l'opportunité du mouvement revendicatif. Toutefois, « il appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si [la grève] n'entraîne pas un trouble manifestement illicite ». Ainsi, ils peuvent apprécier l'opportunité du moment et la durée de la grève, par exemple.

Aussi, les juges du fond peuvent apprécier le caractère raisonnable de la grève. En d'autres termes, il convient de vérifier si la grève « exprime essentiellement la modération, l'adaptation et la proportionnalité, toutes notions récusant l'excès »²⁰⁰. Les revendications professionnelles pouvaient être déraisonnables parce qu'illégales ou injustifiées. Mais les juges peuvent déclarer la grève illicite dès que les revendications leur paraissaient déraisonnables. Cependant, il convient de s'interroger sur le bien-fondé de cette vision développée par la jurisprudence. En effet, comment apprécier ce qui est raisonnable ou pas ? En effet, imposer des revendications apparemment irréalisables n'est-il pas une stratégie des organisations syndicales afin de rabaisser leurs prétentions au moment de la négociation pour montrer leur volonté de voir d'aboutir à un accord ?

De là peut se poser une question : « faire grève, est-ce bien raisonnable ? »²⁰¹

Cette prise en compte du caractère acceptable des revendications par les juges semble porter une grave atteinte au droit de grève. En effet, les grévistes pourraient ainsi avoir participé à une grève illicite. Mais leur responsabilité semble ne pas devoir être engagée car ce n'est pas en connaissance de cause qu'ils ont pris part à ce mouvement. Bien au contraire, ils croyaient participer à une grève qui a été déclarée irrégulière par des juges n'ayant pas la même vision de la notion de « raisonnable ». Toutefois, si les grévistes semblent ne pas pouvoir être reconnus responsables, il n'en va pas de même pour les organisations syndicales qui ont déposé un préavis de grève irrégulier. En effet, quid dans cette situation de la sécurité juridique ? Même en respectant toutes les prescriptions légales, la grève peut être déclarée

¹⁹⁹ Ass. Plén., 4 juillet 1986, Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres, Bull. civ. n°11 p.19 ; concl. BOUYSSIC (R.), *Une nouvelle conception du droit de grève ?* », Dr. soc.1986 p.745.

²⁰⁰ GANZER (A.), *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, p.258.

²⁰¹ RAY (J.-E.), *L'interdiction de la grève par le juge des référés*, Dr. soc.1987, p.739.

illicite par le juge du fond, cette prérogative d'apprécier le caractère raisonnable des revendications appartenant aux seuls juges du fond. Mais devant le juge des référés, « si les revendications n'ont plus à être raisonnables, le moment pour l'action revendicative semble devoir l'être »²⁰².

Il semble qu'il faille retenir, en l'état actuel des décisions rendues, la solution selon laquelle les juges du fond auraient la possibilité de contrôler le caractère raisonnable des revendications et les juges des référés celle de contrôler l'opportunité d'une grève. De fait, s'il est possible aux juges du fond de contrôler le caractère raisonnable des revendications professionnelles, cela remet gravement en cause la sécurité juridique des personnes qui exercent le droit constitutionnel de grève. En effet, ce droit est limité par les juges du fond qui peuvent apprécier les revendications et déclarer la grève illicite. Cependant, s'il était indispensable d'apprécier ces revendications, pourquoi avoir retiré cette faculté aux juges des référés qui auraient alors déclaré la grève illicite avant son déclenchement. Chacun pouvant dès lors y participer en toute connaissance de cause et assumer les sanctions éventuelles. Pourtant, les juges des référés n'ont plus ce pouvoir de contrôler le caractère raisonnable de revendications. Faut-il s'en réjouir pour autant ? La réponse ne semble pas évidente. En effet, désormais, les juges de l'urgence peuvent apprécier l'opportunité d'un mouvement de grève. Comme cela va être démontré, ils peuvent anéantir le droit de grève en annonçant durant la période de préavis que le mouvement n'est pas licite car non opportun. En d'autres termes, la grève doit gêner un nombre limité de personnes. Pourtant, l'efficacité d'une grève ne ressort-elle pas de sa nuisance ? La question est d'autant plus vraie pour les grèves dans les services publics où l'intérêt est de sensibiliser le plus grand nombre de personnes pour inciter l'employeur à négocier. Si la grève doit avoir lieu à un moment opportun, c'est-à-dire où elle nuit le moins possible aux usagers, pourquoi alors avoir consacré le droit de grève dans le Préambule de la Constitution de 1946 ?

Les revendications professionnelles peuvent donc faire l'objet d'une appréciation de la part des juges. Cependant, si les magistrats de la Haute Juridiction ont accordé cette prérogative aux seuls juges du fond, les juges des référés ont la possibilité d'apprécier l'opportunité du mouvement de grève. Il convient donc de définir dans quelle mesure une grève dans les services publics peut être exercée.

²⁰² RAY (J.-E.), *Affaire Air Inter (suite), le retour à la raison*, Dr. soc.1988, p.242.

B – L'exercice du droit de grève

Les dispositions du Code du travail relatives à la grève prévoient les mentions qui doivent figurer dans le préavis de grève. Ainsi, le moment de la grève (1) doit y figurer ainsi que sa durée (2).

1 – Le moment de la grève

Le préavis « fixe le lieu, la date et l'heure du début (...) de la grève envisagée ». Ainsi, l'article L.521-3 du Code du travail fixe les modalités de la grève. Le lieu de la grève ne semble pas poser de problème particulier. En effet, la grève a lieu dans le service public d'où émanent les revendications. Cependant, la question de l'occupation des locaux peut se poser dans certaines circonstances. Des décisions du Conseil d'Etat²⁰³ précisent que « les locaux ne sauraient (...) être utilisés à des fins autres que celles correspondant aux besoins des services publics auxquels ils sont directement affectés ». Le refus de quitter les lieux de travail est donc susceptible de sanction. Il en va de même pour l'occupation des locaux d'une entreprise privée où l'atteinte à la propriété privée peut être invoquée. Mais ces fautes sont connues au préalable par les agents grévistes et c'est donc en connaissance de cause qu'ils peuvent risquer de voir engagée leur responsabilité.

Cependant, le moment même de la grève semble poser plus d'interrogations. En effet, si aucun problème ne ressort des dispositions de la loi du 31 juillet 1963, des décisions des magistrats précisent que le juge des référés a la possibilité de vérifier l'opportunité de la grève. Cette interprétation *praeter legem* peut amener certains critiques. Il apparaît que l'office des juges peut conduire à un « laminage » du droit de grève. Les mouvements revendicatifs ne sont donc pas possibles en période de forte influence dans les transports, c'est-à-dire au moment où leur efficacité serait optimale. Ainsi, les organisations syndicales devraient choisir, pour déclencher une grève, la période la moins néfaste aux usagers. Cependant, la grève dans les services publics tire sa force des nuisances qu'elle peut provoquer chez les usagers. En effet, les grèves dans ce secteur sont tripartites, en ce qu'elles impliquent un employeur, les agents grévistes et les usagers qui par leur mécontentement peuvent faire pression sur l'Etat-employeur.

²⁰³ CE, 11 février 1966, Sieur Legrand, Rec. CE p.110 ; CE, 6 décembre 1996, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, Rec. CE p.980.

Ainsi, il est possible d'admettre, notamment dans les services publics, que « le droit de grève apparaît être un droit mal aimé par les juges »²⁰⁴. En effet, une conciliation a été opérée entre ce droit et le principe de continuité des services publics, afin de protéger les intérêts des usagers. Cette conciliation apparaît comme un compromis plus ou moins acceptable entre ces deux notions. Cependant, l'office du juge conduit à remettre en cause cet équilibre. Par ce biais, il impose des obligations supplémentaires aux grévistes. Ainsi, ces décisions légiférantes remettent gravement en cause le droit de grève dans ce secteur. Le détournement du préavis par les responsables des services publics conduit donc à une remise en cause du droit constitutionnel de grève.

« La grève n'est plus ce qu'elle était... »²⁰⁵

Ainsi, le droit de grève dans les services publics semble remis en cause par certains juges. En effet, le moment de la grève ne doit pas porter un préjudice trop important aux usagers. Dans le cas contraire, le juge des référés pourra déclarer, avant son déclenchement, la grève illicite. Cependant, si le moment de la grève semble poser des problèmes auxquels les magistrats apportent des réponses contestables, la durée de la grève en pose également mais les juges sont plus discrets.

2 – La durée de la grève

L'article L.521-3 du Code du travail précise que le préavis doit fixer « la durée, limitée ou non, de la grève envisagée ». Cette exigence a pour finalité de prévenir les usagers sur l'existence d'un futur mouvement de grève. Toutefois, cette disposition peut apparaître contestable. En effet, dans l'hypothèse où le mouvement de grève est limité, les usagers ont connaissance des perturbations qui pourraient avoir lieu. Mais sans certitude, car la grève étant un droit individuel, les grévistes n'ont pas à faire connaître avant le déclenchement du mouvement leur intention d'y participer. L'intérêt du préavis de grève apparaît donc comme atténué dans le cas d'une grève limitée.

En outre, en cas de grève illimitée, le préavis paraît être *quasiment* inutile. En effet, les usagers ont uniquement connaissance de la date de début du mouvement revendicatif. Il n'existe aucune certitude quant à l'ampleur du mouvement et à sa durée.

²⁰⁴ SARAMITO (F.), *Les conflits collectifs*, Dr. soc.1988 p.580.

²⁰⁵ BOUYSSIC (R.), *Une nouvelle conception du droit de grève ?*, Dr. soc.1986 p.745.

Cependant, les juges ont pu tenté de pallier ces effets. Ils ont ainsi estimé que si un agent participe à une grève, c'est pour la totalité du mouvement²⁰⁶. Les perturbations doivent donc être les mêmes pendant toute la durée de la grève. Les usagers pouvaient donc, après le déclenchement d'une grève, connaître le niveau du service qui maintenu et donc prévoir les conséquences. Mais un doute pouvait subsister sur la durée du mouvement si elle était indéterminée. Toutefois, la présomption de participation à la grève ne semble plus retenue par les juges et la question de l'intérêt du préavis de grève demeure.

Le préavis de grève peut paraître parfois inutile car sa finalité d'information des usagers n'est pas toujours respectée. En effet, la durée du préavis peut ne pas être connue avec certitude en cas de grève indéterminée. De plus, la participation des grévistes reste souvent inconnue avant le déclenchement du mouvement. Il apparaît également que le préavis est détourné par les responsables des services publics qui saisissent le juge des référés afin de vérifier la respect des prescriptions légales. Mais outre l'information des usagers, le préavis de grève semble présenter une autre finalité en interdisant certaines formes de grèves.

Paragraphe second – La finalité du préavis

Le dépôt du préavis de grève a pour but de prohiber les grèves surprises (A). En outre, il est prévu par l'article L.521-4 du Code du travail les modalités de la grève elle-même en précisant les modalités de la cessation du travail. En effet, il est prévu que l'heure de la grève, fixée par le préavis ne peut être différente « pour les divers membres du personnel intéressé ». Les grèves tournantes sont donc également interdites (B).

A – L'interdiction des grèves surprises

La loi du 31 juillet 1963 a eu pour effet de rendre obligatoire le dépôt du préavis préalablement à tout mouvement de grève. Désormais, l'existence de prescriptions légales quant à l'exercice du droit de grève permet d'entourer cette prérogative de sécurité juridique. Les appréciations jurisprudentielles du droit de grève ont laissé place à la sécurité juridique de la loi. Ainsi, l'illicéité du mouvement de grève est envisageable (1). Mais l'application de la théorie de l'abus de droit est également envisageable. En effet, certains peuvent abuser du droit de déposer un préavis (2).

²⁰⁶ TA Dijon, 24 juin 1986, Mme Merigeau, Rec. CE p.317.

1 – Abus du droit de grève ou illicéité ?

Le préavis de grève mis en place par la loi du 31 juillet 1963 a pour but de prévoir les effets des mouvements revendicatifs. Ainsi, si cette exigence n'est pas satisfaite, il convient de savoir si la grève est abusive ou illicite. Mais si ces deux notions sont voisines quant à leurs effets, les fondements sont différents. Une étude antérieure à la loi « relative à certaines modalités de la grève dans les services publics » paraît donc nécessaire.

Ainsi, avant l'adoption et l'application de 1963, les juges avaient établi certaines modalités de la grève dans les services publics. Il était affirmé que la grève n'était soumise à aucune condition de durée pour être licite²⁰⁷. De même, la forme de la grève importait peu : qu'elle soit perlée²⁰⁸ ou tournante²⁰⁹, la cessation de travail n'était pas abusive. Dans ce cas, les mouvements de grève étaient licites à leur origine, sauf si les juges estimaient que les conditions pour définir la grève n'étaient pas réunies. De plus, la notion d'abus ne pouvait s'appliquer qu'en cas de faute commise par le gréviste qui exerce son droit.

Désormais, l'illicéité de la grève est retenue de façon moins aléatoire. En effet, le législateur a prévu les conditions dans lesquelles la grève est illicite. Ainsi, il ne revient plus au juge de décider si une cessation de travail est licite ou non. Toutefois, la notion d'abus de droit peut toujours être retenue si un gréviste commet une faute personnelle pendant le mouvement revendicatif.

Il apparaît donc que la notion d'illicéité participe de la sécurité juridique pour les grèves dans les services publics. En effet, les agents savent avant le déclenchement de la grève si elle est régulière ou pas. Dans la négative, ils connaissent les sanctions applicables s'ils participent à un mouvement irrégulier. En outre, l'abus de droit, avant ou après 1963, est retenu si, en cas de grève licite, un agent commet une faute. Dans ce cas, les sanctions sont également connues avant toute action.

Il semble donc que la notion d'illicéité doive être retenue si la grève est irrégulière dès son origine, alors que la notion d'abus doit s'appliquer si à l'occasion du mouvement régulier une

²⁰⁷ CE, 18 février 1955, *Sieur Bernot*, Rec. CE p.97 ; Cass. Soc., 6 novembre 1958, *S.N.C.F. c/ Fery*, Bull. civ. n°1140 p.866.

²⁰⁸ Cass. Soc., 5 mars 1953 (2 arrêts), *Electricité de France c/ Blondel*, *Electricité de France c/ Amiot*, Bull. civ. n°187 p.142.

²⁰⁹ Cass. Soc., 14 janvier 1960, *Régie autonome des Transports de la Ville de Marseille c/ Gamere*, Bull. civ. n°43 p.35.

faute est commise par un agent exerçant son droit. Cependant, il est légitime de s'interroger sur le point de savoir si le préavis lui-même ne peut pas faire l'objet d'un abus de droit.

2 – L'abus de préavis

L'article 3 de la loi du 31 juillet 1963 impose la nécessité de préciser l'heure et le jour de début du mouvement de grève. Ainsi, le but du législateur est de prohiber les grèves surprises. En effet, dès le dépôt du préavis, les responsables ont connaissance du début exact de commencement de la grève. Cependant, la loi peut faire l'objet de contournements. Les organisations syndicales ont la possibilité de déposer autant de préavis qu'elles souhaitent, pour des motifs différents, à des moments différents. Dès lors que plusieurs préavis de grève sont déposés pour des jours qui se suivent, le moment de la grève devient incertain, déjouant les intentions du législateur. Certains ont émis l'hypothèse selon laquelle, dans un tel cas, il y aurait une fraude à la loi²¹⁰ car la « volonté de ne pas laisser les usagers des services publics et les autorités responsables pris au dépourvu par la grève serait complètement méconnue. Il y aurait fraude à la loi et cette fraude devrait entraîner la nullité du préavis. » Ainsi, pouvait, notamment, se poser la question de savoir quel préavis annuler.

Une décision jurisprudentielle²¹¹, ici plus protectrice du droit de grève, a précisé que chaque syndicat a le droit de déposer son propre préavis de grève. En effet, « aucune disposition légale n'interdit à plusieurs organisations syndicales représentatives de présenter chacune un préavis de grève. Il en résulte que chacune peut prévoir une date de cessation de travail différente ». Ainsi, les organisations syndicales peuvent donc s'entendre pour déposer tour à tour un préavis et ainsi laisser dans l'incertitude usagers et responsables, car le préavis ne devant pas être obligatoirement suivi d'effet.

Les grèves surprises sont donc possibles dans les services publics, malgré la loi de 1963 et ces grèves, si elles sont assorties d'un préavis, ne donnent pas lieu à des sanctions malgré le détournement de la loi. Les juges ayant, en effet, affirmé cette possibilité contrairement à l'intention du législateur. Les agents grévistes, ainsi que les organisations syndicales ne peuvent donc voir leur responsabilité engagée en cas de grève surprise déclenchée dans ces conditions. L'incertitude, d'ordre pratique, existe pour les responsables et les usagers. De

²¹⁰ LATOURNERIE (R.), *op. cit.*, p.672.

²¹¹ Cass. Soc., 4 février 2004, Connex-Bordeaux, Dr. Soc.2004 p.381.

même, ces responsables pourront voir leur responsabilité engagée pour ne pas avoir assuré la continuité du service public, et ce, malgré le dépôt de préavis de grève.

Le préavis imposé par la loi de 1963 peut faire l'objet d'un détournement par les organisations syndicales et donner lieu à des grèves surprises. Cependant, dans ce cas, ni l'abus de droit ni l'illicéité du mouvement n'est caractérisé. Cette loi a également pour objet d'interdire les grèves tournantes. En effet, l'article L.521-4 du Code du travail impose que la grève ait lieu en même temps pour tous les personnels d'un service concerné par le mouvement revendicatif.

B – L'interdiction des grèves tournantes

Si les grèves tournantes sont a priori prohibées, un détournement de la loi est toujours possible (1) ainsi que l'exercice de grève thrombose, forme de grève tournante (2).

1 – Un possible détournement de la loi

L'article L.521-4 du Code du travail dispose qu'en cas de grève dans les services publics, « l'heure de cessation et celle de reprise de travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé. Des arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu ». Ainsi, ce « planning minutieux »²¹² propre aux grèves tournantes est prohibé. Les spécificités propres à chaque service ne peuvent pas être prises en compte lors du dépôt du préavis de grève²¹³. Des grévistes qui retiendraient ce mode d'action verraient donc leur responsabilité engagée. Les raisons de cette interdiction apparaissent clairement. Il s'agit de nuire le plus possible à l'employeur et de ne subir, pour les grévistes que des effets limités à l'exercice du droit de grève. Cependant, si ces grèves sont loyales dans le secteur privé, pourquoi les avoir prohibées dans le secteur public ? Peut-être faut-il y voir une volonté de protéger les usagers.

²¹² GANZER (A.), *op. cit.*, p.360.

²¹³ Cass. Soc., 3 février 1998, Société CGFTE c/ syndicat CGT et autre, Bull. civ. n°55 p.41 concl. WAQUET (P.), JCP 1998 II 10030, obs. RAY (J.-E.), Dr. soc.1998 p.294.

Mais il est possible d'envisager qu'une grève tournante soit licite et non abusive. Un détournement de la loi étant toujours possible. En effet, chaque syndicat a le droit de déposer son propre préavis. La grève tournante étant un « planning minutieux » dressé par ces mêmes organisations syndicales, chaque syndicat peut donc déposer un préavis, pour le même jour où l'heure de commencement de chaque cessation de travail est différente. Dès lors, « les divers secteurs ou catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme » peuvent être touchés par une grève tournante, peu coûteuse pour les grévistes mais très nuisible à la continuité des services publics. Cependant, si l'illicéité ou l'abus de droit ne peuvent être retenus, la fraude à la loi pourrait être envisagée. Mais face à l'absence de solution jurisprudentielle, il semble que ces grèves soient tout de même possibles dans le secteur public. La solution serait donc, pour éviter ces grèves, d'instaurer, comme dans le secteur de l'audiovisuel, un délai de carence entre le dépôt de deux préavis. En effet, dans ce secteur, il est nécessaire d'attendre la fin du premier préavis de cinq jours pour pouvoir en déposer un second.

Les grèves tournantes sont donc formellement prohibées par la loi du 31 juillet 1963. Cependant, elles restent possibles si un détournement de la loi est opéré. Mais en restant dans une hypothèse beaucoup moins contestable, des formes de grèves tournantes peuvent avoir lieu en toute légalité. Il s'agit des grèves thromboses.

2 – Une possibilité des grèves thromboses

La grève thrombose ou grève bouchon ou sectorielle est une forme de grève tournante. Elle consiste en un arrêt stratégique de la production, empêchant le déroulement du reste de cette production. Elle peut donc apparaître aussi nuisible qu'une grève tournante. Cependant, cette forme de cessation de travail n'est pas prohibée. Il est donc possible que quelques agents subissent les effets de la grève et en fassent profiter l'ensemble de l'établissement ou du service. Ainsi, ces agents qui se « sacrifient » peuvent voir leur rémunération assurée par une caisse de secours émanant de la solidarité des autres agents ou par une organisation syndicale. Ainsi, ces grèves, bien que très nuisibles, ne sont pas prohibées. Cependant, faut-il y voir un oubli du législateur ou une volonté de protéger quelque peu le droit de grève réduit à peau de chagrin ?

Le législateur laisse donc des vides juridiques où les organisations syndicales peuvent s'engouffrer pour rendre les mouvements revendicatifs plus efficaces, en perturbant davantage

la production, sans risquer d'engager leur responsabilité et préserver leur « image » auprès des usagers. En effet, le soutien des usagers est nécessaire car ce sont eux qui peuvent sanctionner par les urnes les responsables de certains services publics.

Les prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 ont pour finalité la sauvegarde des intérêts des usagers des services publics. Dans ce but, le préavis de grève a été rendu obligatoire. Il est donc nécessaire avant toute grève de prévenir les responsables des services publics afin qu'ils agissent en conséquence. En effet, même si le fonctionnement des services publics a pu être assuré sans le dépôt d'un préavis, les prescriptions de la loi de 1963 doivent être respectées. Le défaut de préavis rend la grève illicite, même si pourtant elle répond à la définition jurisprudentielle. Ainsi, dans les services publics, pour qu'une cessation collective et concertée du travail, en vue de la satisfaction de revendications professionnelles, soit licite, la réunion de ces éléments n'est pas suffisante. Un préavis doit être déposé par une organisation syndicale représentative. Le droit de grève dans les services publics peut donc apparaître comme une prérogative syndicale. Les agents de ce secteur sont donc limités dans l'exercice de cette liberté individuelle. En effet, ni les revendications, le moment ou la durée de la grève ne peuvent être décidés entre les seuls agents. De plus, il semble que les revendications et que le trouble dû à la grève ne doivent pas être déraisonnable. Ce qui place les grévistes et leurs organisations syndicales dans une situation d'insécurité juridique au regard de la subjectivité de la notion de « raisonnable ». Cependant, si le droit de grève dans les services publics est réduit à ce point, c'est pour protéger l'ordre public et l'intérêt des usagers. Ainsi, les grèves tournantes et les grèves surprises sont prohibées. Toutefois, des contournements de la loi sont possibles, sans que l'illicéité ou l'abus ne puissent être retenus. Ainsi, cette loi ne semble pas tout à fait efficace. Un de ses mérites serait peut être de permettre aux agents de connaître *a priori* la licéité d'une grève. Dès lors, que la grève soit licite ou illicite, un agent est libre d'exercer son droit de faire grève et d'assumer les conséquences qui s'y attachent.

Chapitre premier second – La cessation de travail : les conséquences pour les grévistes

« Il y a au sein de la loi [du 31 juillet 1963] un brassage tout à la fois du droit public et du droit privé, du droit disciplinaire et du droit des rémunération. Cet alliage de droits hétérogènes aura-t-il le mérite de rapprocher précisément le statut disciplinaire et pécuniaire

des agents des personnes publiques et des salariés de droit privé (lorsque ces derniers participent à la gestion d'un service public) ? Il faudrait pour cela pouvoir dégager des lignes de solution qui ne soient pas accrochées aux systèmes dont les composantes de la loi sont issues. Est-ce possible ? Il faut pour cela approcher de plus près les multiples problèmes que soulève la loi nouvelle. »²¹⁴

S'« il semble (...) que, dans la pensée de Monsieur Emile Ollivier, la grève était une rupture du contrat de travail soumise aux conditions ordinaires de la rupture et, notamment, à l'observation des délais d'usage »²¹⁵, l'article 4 de la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives dispose que « la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié ». Désormais, en cas de grève dans les services publics, les agents grévistes sont soumis à des sanctions variées, la relation statutaire ou contractuelle étant maintenue. Ainsi, la loi de 1950 a pour mérite d'informer les grévistes sur les risques encourus lorsqu'ils exercent leur liberté publique de faire grève. En d'autres termes, que la grève soit licite ou illicite, abusive ou non, les grévistes connaissent *a priori* les sanctions qui peuvent leur être appliquées. En effet, l'exercice du droit de grève, lorsque celle-ci est licite conduit les responsables à tirer les conséquences de cette cessation de travail (chapitre premier). En outre, il est possible pour les tribunaux de déqualifier un mouvement de grève et ainsi de qualifier le mouvement d'illicite. Dès lors, il existe diverses mesures permettant de sanctionner les cessations de travail qui ne sont pas des grèves (chapitre second).

Section première – De l'exercice du droit de grève aux sanctions applicables

Les agents grévistes peuvent subir de différente manière les effets d'une grève. Ces effets sont connus au préalable et assurent donc la sécurité juridique des grévistes. Il ne s'agit pas toujours d'engager la responsabilité des grévistes. Ainsi, en cas de grève licite et non abusive, les sanctions envisageables sont uniquement pécuniaires (paragraphe premier) tandis qu'en cas d'abus dans l'exercice du droit de grève, différentes sanctions disciplinaires sont envisageables (paragraphe second).

²¹⁴ SINAY (H.), *op. cit.*, p.393.

²¹⁵ TIRLEMONT (P.), *op. cit.*, p.37.

Paragraphe premier – La rémunération des agents du service public

Les retenues pécuniaires, en cas de grève, apparaissent « en fait déjà, au moins en partie et dans certaines circonstances, comme une sanction »²¹⁶. Il apparaît donc nécessaire de savoir comment il convient d'appliquer cette sanction aux agents grévistes (A) avant d'en étudier la finalité (B).

A – Une sanction pour absence de service fait

Les retenues pécuniaires dont font l'objet les agents grévistes ne sont pas les mêmes selon que le travailleur participe à l'exécution d'un service public au sein d'une l'administration ou dans une entreprise ou un organisme public ou privé (1). Cependant, afin de garantir le libre exercice du droit constitutionnel de grève, il apparaît que les agents ne peuvent pas être incités à ne pas participer à un mouvement de grève. En d'autres termes, les primes anti-grève sont prohibées (2).

1 – La rémunération selon le statut de l'agent

Le régime des retenues pour fait de grève est très différent dans et selon les services publics. Alors qu'en droit commun, la retenue doit être exactement proportionnée à la durée de la cessation de travail, l'article 6 de la loi du 31 juillet 1963 a introduit dans les services publics un système forfaitaire. Ainsi, cette disposition étend, à l'ensemble des agents assurant l'exécution d'un service public, la règle du trentième indivisible. Cette règle issue de la loi du 29 juillet 1961 est désormais applicable à l'ensemble des agents des services publics, qu'ils soient fonctionnaires, contractuels, stagiaires, salariés des entreprises nationalisées ou d'entreprises ou organismes privés.

La règle est simple : il s'agit de priver l'agent du trentième de sa rémunération, dès lors qu'une absence, quelle que soit son motif et sa durée, est constatée au cours d'une journée. Cette règle découle de la notion de service fait et ressort du droit de la comptabilité publique. En effet, si le service au cours d'une journée n'est pas accompli dans son intégralité, le traitement est imputé d'un trentième, peu importe l'activité au cours du reste de la journée.

²¹⁶ BELORGEY (G.), *op. cit.*, p.185.

« Après divers épisodes sur lesquels il est inutile de s'étendre, deux régimes coexistent. »²¹⁷

Les fonctionnaires et agents publics se voient appliquer la règle du trentième, fondée sur la notion de service fait et les règles de la comptabilité nationale. Ainsi, en cas de grève, notamment, d'une journée, peu importe que la cessation travail ait duré deux heures ou le service entier, le trentième du traitement ne sera pas versé. Cependant, il n'est pas toujours possible de procéder à la retenue pécuniaire pour la période où a eu lieu la grève. Les compensations des retenues peuvent donc avoir lieu, dans un délai raisonnable, sans titre exécutoire²¹⁸, mais de façon à ne pas saisir de façon disproportionnée, c'est-à-dire en respectant la règle de la quotité saisissable²¹⁹.

L'article L.521-6 du Code du travail fixe le régime des retenues pécuniaires pour les salariés de droit commun dans les services publics industriels et commerciaux et dans les organismes privés investis d'une mission de service public. Trois hypothèses sont à envisager. D'abord, si la cessation de travail n'excède pas une heure, la retenue est égale à 1/60^e de la rémunération mensuelle. Ensuite, lorsque la cessation de travail dépasse une heure, sans toutefois excéder une demie journée, la retenue est égale à 1/50^e de la rémunération mensuelle. Enfin, quand la cessation de travail dépasse la demie journée sans excéder une journée, la retenue est égale à 1/30^e de la rémunération mensuelle.

Ces règles s'appliquent pour chaque jour de grève²²⁰.

Ainsi, la rémunération des agents grévistes dans les services publics apparaît comme une façon de limiter l'exercice du droit de grève. En effet, la durée du mouvement revendicatif peut être décidée en fonction des retenues pécuniaires qui seront opérées. Cependant, ces dispositions dérogatoires au droit commun permettent aux agents de connaître les retenues à l'occasion d'une cessation de travail.

²¹⁷ WAQUET (P.), *La grève dans les services publics*, RJS 4/03, p.275.

²¹⁸ TA Poitiers, 13 décembre 1972, Sieurs Baty et autres, Rec. CE p.935 ; CE, 11 juillet 1973, Sieur Alliaume, Rec. CE p.495.

²¹⁹ CE, 13 février 1974, Ministre de l'Economie et des Finances c/ Sieur Perotti, Rec. CE p.105 ; CE, 23 décembre 1974, Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Pegazet, Rec. CE p.652.

²²⁰ Cass. Soc., 17 mars 1993, M. Horde et autres c/ Transports amiénois, Bull. civ. n°87 p.60 concl. WAQUET (P.), JCP éd. E 1993, 441.

En cas de cessation de travail, notamment de grève, le traitement des agents participant à l'exécution d'un service public est diminué d'un montant forfaitaire qui n'est pas proportionnel à la durée de l'absence. Ces retenues pécuniaires sont opérées sur le traitement lui-même ainsi que sur ses accessoires. Cependant, des primes ne peuvent être versées à des agents non grévistes ou refusées à des agents au motif qu'ils ont participé à un mouvement de grève.

2 – L'interdiction des primes anti-grèves

Une prime anti-grève est « l'octroi aux travailleurs, sous des vocables et selon des modes très divers, d'une prime s'ajoutant au salaire principal, et dont le montant subit un abattement en cas d'absence, ou de certaines formes d'absences du salarié, et notamment de ce fait en cas de grève »²²¹. Ainsi, le droit de grève étant une liberté publique constitutionnellement reconnue, il convient de protéger son exercice. Certains employeurs peuvent donc inciter leur personnel à ne pas faire grève en accordant des primes aux non grévistes. En cas de grève, il était admis que certaines primes pouvaient être diminuées voire supprimées si un agent avait exercé son droit de grève, les autres motifs d'absence ne donnant pas forcément lieu à ces conséquences²²². Le fondement de cette sanction reposait sur l'article 1134 du Code civil et sur le respect des engagements conclus (contrats ou accords collectifs). Ainsi, pour les magistrats, le refus d'accorder une prime reposait sur le fait que « l'ouvrier [ou l'agent] ne remplissait pas les conditions stipulées en contrepartie de l'avantage institué en sus du salaire proprement dit pour récompenser une activité profitable à l'entreprise et que si, du fait des dispositions particulières prévues pour l'attribution de la prime, l'employeur n'aurait pu valablement infliger à son personnel une sanction même indirecte, pour avoir exercé son droit de grève, il avait néanmoins la possibilité de tenir compte dans cette attribution du profit qu'il estimait pouvoir retirer de la présence des salariés ». L'exercice du droit de grève constituait donc une absence donnant lieu à une retenue sur une prime prévue.

Cependant, il a été affirmé dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation lorsqu'il a été constaté « que toutes les absences du personnel, autorisées ou non, n'entraînent

²²¹ CAMERLYNCK (G.-H.), *La prime anti-grève*, Dr. ouvrier 1962 p.36.

²²² Cass. Soc., 25 octobre 1961, *Gay c/ société « Régie Renault »*, Bull. civ. n°887 p.704 ; Cass. Soc., 25 octobre 1961, *Compagnie « Air-France » c/ Morvan*, Bull. civ. n°891 p.707 ; Cass. Soc., 11 mars 1981, *SNCF c/ Leroy*, Bull. civ. n°207 p.156 ; Cass. Soc., 9 octobre 1985, *M. Cabaret c/ société anonyme Compagnie générale des eaux*, Bull. civ. n°441 p.319.

pas les mêmes conséquences, il [est possible d'] en déduire que les retenues sur la prime pratiquée à la suite d'une grève constituent une mesure discriminatoire »²²³. En d'autres termes, la diminution d'une prime voire sa suppression est possible en cas d'exercice du droit de grève si les autres motifs d'absence impliquent cette conséquence. La grève étant une absence motivée, les conséquences sur les primes doivent être les mêmes que pour toutes les autres absences motivées. Dès lors, il apparaît que les primes éventuellement versées ne peuvent faire l'objet d'un traitement particulier du seul fait de la grève. Les primes anti-grève sont donc prohibées. L'exercice du droit de grève est donc protégé car les employeurs ne peuvent pas inciter un agent à ne pas faire grève.

L'absence de service fait conduit, dans les services publics, à une retenue pécuniaire forfaitaire, différente selon le statut de l'agent. Ces retenues s'appliquent aussi bien au traitement qu'à ses accessoires de façon proportionnelle, comme pour toute absence. Cependant, des primes peuvent compléter la rémunération des agents. Ces primes peuvent être diminuées du fait de la grève mais pas sur ce fondement. En effet, les primes anti-grève étant prohibées, c'est du fait de l'absence motivée, dont la grève appartient, que la prime pourra être réduite. Ainsi, les retenues pécuniaires sont une sanction connue avant le déclenchement de la grève permettant aux agents d'agir en toute connaissance de cause, avec un sentiment de sécurité juridique. Mais il apparaît néanmoins nécessaire de savoir dans quelles conditions ces retenues pécuniaires peuvent être opérées.

B – L'application des retenues pécuniaires

Afin de pouvoir pratiquer une retenue pécuniaire, il est nécessaire de savoir quels agents ont participé au mouvement de grève (1). Ainsi, il apparaît que ces sanctions ont une finalité précise : interdire les grèves de courte durée (2).

1 – L'appréciation de la participation à la grève

Lorsqu'une sanction est prononcée, ce ne doit être que parce qu'il y a eu une action préalable susceptible de donner lieu à ces sanctions. Ainsi, en cas de grève, pour que les retenues pécuniaires puissent être opérées, il est nécessaire que soit établie, avec certitude, la participation au mouvement de grève. Cette participation doit être personnelle. La

²²³ Cass. Soc., 4 décembre 1990, Société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) c/ M. Bord et autres, Bull. civ. n°602 p.363.

participation à la grève peut donc être établie de différentes façons. Il est possible que l'agent remplisse un état des services. Cependant, si cette exigence n'est pas satisfaite, cela ne suffit pas à présumer l'absence de service fait²²⁴. La preuve du service fait peut donc être établie par tout moyen, éventuellement à la charge des agents²²⁵.

Il apparaît donc qu'il existe une présomption de participation à la grève si les états des services ne sont pas remplis. Cependant, cette présomption n'est pas irréfragable et les agents peuvent par tout autre moyen prouver qu'ils ont assuré leur service dans leur intégralité.

Si aucune preuve du service n'est apportée, la participation à la grève est caractérisée et les retenues pécuniaires sont alors possibles.

Ainsi, il existe une grande liberté à ce niveau. En effet, le droit de grève, qui suppose également la possibilité de ne pas exercer cette faculté, est protégé. La participation à la grève n'est qu'une présomption simple que l'agent peut renverser par tout moyen.

Si cette liberté de faire grève semble protégée quant à la liberté de la preuve, il ressort de l'intention du législateur que les retenues pécuniaires ont une finalité opposée. En effet, il s'agit dans les services publics de limiter le droit de grève en interdisant les grèves de courte durée.

2 – L'interdiction des grèves de courte durée

Dans les services publics, les grèves de courte durée ne sont pas formellement prohibées. Cependant, les retenues forfaitaires sur les rémunérations qui ont lieu à l'occasion de la grève et qui peuvent être assimilées à des sanctions pécuniaires, n'incitent pas aux grèves de courte durée. En effet, ces grèves particulièrement désorganisatrices peuvent mettre en péril la continuité des services publics. Ainsi, le mode de rémunération, justifié par les règles de comptabilité publique, peut conduire les organisations syndicales et les grévistes à privilégier des mouvements plus longs et permettant de moins désorganiser les services concernés.

Il apparaît donc clairement que la grève dans les services publics est un droit réduit par rapport au secteur purement privé. En effet, l'étude du mode de rémunération des agents grévistes illustre cette volonté du législateur. Les grèves peuvent être de courte durée mais

²²⁴ CE, 15 décembre 1967, *Sieur Kornprobst*, Rec. CE p.503 ; CE, 15 décembre 1967, *Sieur Danchin*, Rec. CE p.504.

²²⁵ TA Grenoble, 6 décembre 1972, *Sieur Jullien et autres*, Rec. CE p.934 ; CE, 31 mai 1974, *Ministre de l'Education nationale c/ sieur Arcangeli et autres*, Rec. CE p.331.

cela représente un coût très élevé pour les grévistes qui doivent privilégier des mouvements au moins sur la journée. Le droit de faire grève semble donc limité au point de vue de la durée de la grève. Les débrayages réguliers ne sont donc pas possibles au regard du coût qu'ils représentent pour les agents grévistes.

Les retenues pécuniaires touchant les grévistes peuvent donc être assimilées à des sanctions pragmatiques permettant de limiter les grèves de courte durée particulièrement désorganisatrices d'un service. Ainsi, à ce niveau, le droit de grève apparaît donc limité par rapport au secteur privé. En outre, les agents publics semblent également plus fortement touchés par les restrictions apportées à ce droit. En effet, le mode de rémunération étant très défavorable à l'exercice de cette liberté publique qui apparaît comme la seule liberté qu'il faille payer pour pouvoir l'exercer. Cependant, ces retenues pécuniaires sont connues des agents et c'est en toute connaissance de cause qu'ils peuvent participer à une grève licite. Toutefois, dans le cas où une grève serait licite mais abusive, les sanctions pécuniaires étant prohibées, ce sont d'autres sanctions qu'il faudrait appliquer.

Paragraphe second – Les sanctions de l'abus à l'occasion de la grève

En cas d'abus à l'occasion d'une grève, diverses sanctions sont envisageables (A). Cependant, le droit de grève ne permettant pas de dérogations particulières, ces sanctions doivent être prises dans le respect du droit applicable à chaque agent (B).

A – L'existence de nombreuses sanctions envisageables

Si un abus a lieu au cours d'une grève licite, cela est constitutif d'une faute à laquelle il est possible d'appliquer des sanctions de droit commun (1) pouvant aller jusqu'au licenciement ou à la révocation, selon le statut des agents concernés (2).

1 – L'application de sanctions de droit commun

L'abus de droit peut se définir comme « le détournement de la fonction sociale ou économique du droit dans le but d'en tirer un avantage supérieur ou différent de celui qu'aurait procuré l'exercice normal du droit causant un préjudice particulier à autrui »²²⁶. La grève est donc susceptible d'abus. Cependant, cet abus est qualifié d'« exercice anormal » du

²²⁶ BATHMANABANE (P.), *op. cit.*, pp.5-7.

droit de grève²²⁷. Ainsi, une désorganisation volontaire de l'entreprise constitue un abus du droit de grève au même titre que des actes illicites commis à cette occasion.

En cas de désorganisation volontaire de l'entreprise, il revient à l'employeur de prouver le caractère anormal des troubles allégués. Cela peut paraître difficile dans la mesure où la grève est par essence un droit de nuisance²²⁸. Ainsi, la preuve devra être faite, non pas de la désorganisation de la production, mais de la désorganisation de l'entreprise elle-même. Mais la distinction semble difficile.

Au contraire, si des actes illicites sont commis à l'occasion de la grève, des sanctions civiles ou pénales sont envisageables. Cependant, concernant l'application du droit du travail, seule la faute lourde peut être sanctionnée²²⁹. Mais la sanction de la faute lourde peut donner lieu à l'application de différentes sanctions. En effet, il est possible pour l'employeur de sanctionner une faute liée au contrat de travail de prononcer un blâme, un avertissement, une mise à pied, une mutation disciplinaire, une rétrogradation voire un licenciement.

Ainsi, au regard du droit du travail, seule la faute lourde peut donner lieu à une sanction. Cependant, faut-il s'étonner que l'employeur puisse prononcer de telles sanctions. En effet, si la grève ne rompt pas le contrat de travail, il apparaît que son exécution est suspendue pendant la durée du mouvement revendicatif. Dès lors, comment justifier que l'employeur conserve son pouvoir disciplinaire à l'occasion de la grève ? Il est possible d'envisager que la relation de travail ne soit pas totalement suspendue. En effet, des liens contractuels sont maintenus ; ainsi, en cas de grève de très courte durée, les salariés ont la possibilité de rester sur leur lieu de travail, sans que cela ne constitue une atteinte au droit de propriété. Le droit de grève procurerait donc à la suspension de travail un caractère dérogatoire au droit commun, peut-être dans un souci de protéger ce droit constitutionnel parfois malmené.

Cependant, si des sanctions peuvent être prononcées par l'employeur en cas de faute lourde commise par les agents grévistes, il apparaît que leur révocation ou licenciement n'est pas toujours la meilleure solution, même si elle est envisageable.

²²⁷ PELISSIER (J.), SUPIOT (A.) et JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, p.1274.

²²⁸ Cass. Soc., 9 juillet 1951, Houillères du bassin de Cévennes c/ Bord, Bull. civ. n°567 p.402 ; Cass. Soc., 30 mai 1958, S.N.C.F. c/ Richter et autres, Bull. civ. n°661 p.488.

²²⁹ Cass. Soc., 7 juin 1995, Electricité de France (EDF) et autre c/ M. Silvente et autres, Bull. civ. n°181 p.133.

2 – La possible révocation des agents

L'employeur peut prononcer des sanctions disciplinaires. La plus sévère est la révocation ou le licenciement, selon que la relation de travail soit statutaire ou contractuelle. Mais cette méthode semble contraire aux traditions françaises où une telle pratique pourrait conduire à une contestation de la part des citoyens. Toutefois, elle demeure toujours possible selon la culture juridique et sociale du pays. Ainsi, durant l'été 1981, le Président Reagan a prononcé la révocation de six milles contrôleurs aériens fédéraux sur les treize milles grévistes²³⁰. Cependant, cette technique appliquée aux services publics semble contraire à la continuité de ces services.

Les pouvoirs publics français envisagent donc difficilement le recours à cette possibilité. La seule menace de cette sanction est dissuasive pour permettre d'assurer la continuité des services publics. Ainsi, lors de la grève – illégale – des surveillants pénitentiaires en 1989 et en 1992, ceux-ci ont repris le travail avant la fin du délai imparti au-delà duquel les révocations devenaient effectives et conduisaient à l'appel d'un personnel de substitution constitué des forces de l'ordre. Mais fallait-il y voir une menace sérieuse que les pouvoirs publics auraient mis en œuvre ou un simple « coup de bourse » de l'administration pour inciter les personnels à reprendre le travail ?

Cependant, toujours est-il que la révocation ou le licenciement d'agents du service public, notamment, n'est pas sans poser de nombreuses difficultés, d'autant plus si leur nombre est important. En effet, comment procéder au remplacement de ces agents, même s'ils sont simplement mis à pied, sans remettre en cause la continuité des services publics. En effet, certaines fonctions requièrent un savoir-faire et une expérience dont les modes de recrutement de l'administration et de services publics ne permettent pas de satisfaire immédiatement. Les agents des services publics pourront donc « abuser » de cet aspect des services publics pour mener à bien leurs mouvements revendicatifs en évitant la sanction suprême.

Il est possible pour les responsables des services publics de sanctionner des agents qui auraient commis une faute lourde et éventuellement mettre un terme à la relation de travail. Cependant, ces sanctions doivent toujours avoir lieu dans le cadre des procédures disciplinaires applicables à chaque agent.

²³⁰ TERNEYRE (P.), *Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève*, Dr. soc.1989 p.804.

B – Le respect des procédures disciplinaires applicables à chaque agent

La grève ne déroge pas au droit commun quant au respect des garanties disciplinaires (1). En effet, si une sanction est prononcée pour une faute commise à l'occasion d'une grève, le droit disciplinaire trouve à s'appliquer. Ainsi, les juges veillent au respect de ces procédures (2).

1 – Le respect des garanties disciplinaires

En cas de sanction prononcée, contre un agent, par le responsable d'un service public, à l'occasion de la grève, les procédures disciplinaires doivent être respectées. En effet, « la circonstance que les requérants ont cessé temporairement l'exercice de leurs fonctions (...) n'a pas pour effet de les priver des garanties disciplinaires prévues par leur statut »²³¹. Ainsi, la grève ne supprime pas les garanties statutaires propres à chaque agent. Les agents publics sanctionnés peuvent donc prétendre à la communication de leur dossier, conformément à la loi du 22 avril 1905. Les autres agents des services publics sanctionnés devront l'être dans le respect des procédures disciplinaires propres à leurs structures et conformément aux dispositions légales et réglementaires, notamment pour les représentants du personnel.

Depuis la loi du 31 juillet 1963, l'article L.521-5 du Code du travail dispose que « l'inobservation des dispositions de la présente section [relative à la grève dans les services publics] entraîne l'application, sans autre formalité que la communication du dossier, des sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés. Toutefois, la révocation et la rétrogradation ne peuvent être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire normalement applicable ». Ainsi, la position des juges a été confirmée sur cette question par le législateur, assurant donc aux grévistes une sécurité juridique.

Le droit de grève ne permet pas d'accorder une dérogation à l'application du droit disciplinaire propre à chaque agent. Cependant, dans l'hypothèse où ces procédures disciplinaires ne sont pas respectées, les agents sanctionnés peuvent saisir le juge compétent.

²³¹ CE, 8 février 1952, *Sieur Pagneux et autres*, Rec. CE p.93 ; CE, 14 novembre 1952, *Demoiselle Hursul et autres*, Rec. CE p.513 ; CE, 25 mars 1955, *Sieur Rousset*, Rec. CE p.178 ; CE, 11 mai 1956, *Sieur Jacquinet et autres*, Rec. CE p.199 ; CE, 1^{er} février 1963, *Ministre des Armées (Marine) c/ sieur Audibert et autres*, Rec. CE p.66.

2 – Les conséquences d’une sanction abusive

Les fonctionnaires estimant une sanction abusive peuvent former un recours gracieux ou hiérarchique. Dans ce cas, si la procédure est entachée d’illégalité, il est possible de supprimer l’irrégularité de forme et de prononcer la sanction à l’occasion d’une nouvelle procédure disciplinaire.

Les agents qui saisissent le juge judiciaire peuvent faire annuler la procédure disciplinaire. Cependant, une nouvelle procédure est également envisageable.

De plus, les juges peuvent apprécier la proportionnalité de la sanction par rapport à la faute commise. Cependant, s’agissant d’une faute lourde, il est possible d’appliquer une sanction pouvant aller de l’avertissement au licenciement ou à la rétrogradation.

Ainsi, la procédure disciplinaire peut être irrégulière. Cependant, si elle est annulée, une nouvelle procédure peut être engagée.

Le respect des garanties disciplinaires semble donc un leurre. En effet, « la communication du dossier au gréviste [sanctionné] est de bien peu d’enseignement pour l’intéressé (sauf l’unique cas où il aurait été, par erreur, noté comme gréviste alors qu’il avait effectivement travaillé) »²³². Ce qui assure aux grévistes une sécurité juridique.

« Le droit de grève doit être exercé de façon normale, conformément à sa destination économique et sociale. »²³³ Si tel est le cas, la seule sanction envisageable est d’ordre pécuniaire. En effet, les grévistes perdent leur droit à rémunération. Cette perte forfaitaire dépend de la durée de la grève. Mais fonctionnaires et agents privés ne subissent pas le même abattement. Ainsi, le droit de grève peut paraître malmené dans les services publics, peut être dans le but d’inciter les grévistes à renoncer aux grèves de courte durée, particulièrement désorganisatrices d’un service. Au contraire, si la grève est abusive, des sanctions disciplinaires sont envisageables, en cas de faute lourde. La rupture de la relation de travail est donc possible. Toutefois, cela paraît contraire au principe de continuité du service public. Néanmoins, ces sanctions sont justifiées par le fait que les agents exercent leur droit de grève. En d’autres termes, il existe une relative protection des grévistes quant aux sanctions applicables. Cependant, certaines cessations de travail ne reçoivent pas la qualification juridique de grève et les conséquences protectrices qui lui sont attachées. Ainsi, ces mouvements sont considérés comme illicites.

²³² SINAY, *op. cit.*, p.398.

²³³ TIRLEMONT (P.), *op. cit.*, p.131.

Section seconde – De la déqualification de la grève aux mouvements illicites

Certaines cessations collectives de travail ne peuvent recevoir la qualification juridique de grève, sauf à satisfaire toutes les exigences posées. Dans ce cas, la grève qualifiée *a priori* comme telle par les agents est déqualifiée par les juges (paragraphe premier). Ainsi, face à ce risque et parfois pour sauvegarder les intérêts inhérents aux services publics, les agents décident de mettre en place des alternatives à la grève (paragraphe second). Dans ces deux hypothèses, se sont les juges qui ont toute latitude pour apprécier les responsabilités et les sanctions.

Paragraphe premier – La déqualification de la grève

Il est possible qu'une grève ne reçoive pas cette qualification contrairement à ce que les grévistes pouvaient croire (A). Dès lors, les garanties attachées aux mouvements de grève ne sont plus assurées (B).

A – Des grèves à la déqualification du mouvement

Il revient à la « jurisprudence » d'apprécier le caractère de la grève (2). Ainsi, certains mouvements revendicatifs n'ont que les apparences d'une grève et ne peuvent recevoir cette qualification. Au contraire, d'autres sont qualifiés de grèves mais présentent un caractère illicite ou abusif (1).

1 – La qualification d'abus ou d'illicéité

Un mouvement revendicatif peut être qualifié de grève s'il répond à toutes les exigences nécessaires. Ainsi, la cessation de travail doit être collective et concertée, voire franche, afin de voir satisfaire des revendications professionnelles. Si ces éléments sont réunis, le mouvement pourra recevoir la qualification juridique de grève. Ainsi, la protection de l'article L.521-1 du Code du travail s'appliquera.

Cependant, dans certains cas, dans un souci de protection du droit constitutionnel de grève, les juges pourront qualifier le mouvement de grève. En effet, il apparaît, notamment dans les services publics, que la grève peut être reconnue mais néanmoins considérée comme illicite. Ainsi, la protection juridique est reconnue au mouvement mais la responsabilité de certains grévistes peut être engagée s'ils avaient connaissance de l'illicéité. De même, certaines grèves

sont licites mais peuvent être qualifiées d'abusives, notamment lorsque des actes répréhensibles sont commis personnellement par les grévistes.

Ainsi, une grève dans les services publics sera considérée comme illicite lorsque le préavis n'est pas régulièrement déposé ou lorsque toutes les mentions nécessaires n'y figurent pas. Par contre, le non respect d'une procédure conventionnelle (comme celles prévues à la R.A.T.P. ou à la S.N.C.F.) ne rend pas la grève illicite. En effet, ces procédures ne sont que de simples engagements moraux. Les seules obligations impératives découlent de la loi du 31 juillet 1963.

Si des mouvements revendicatifs peuvent recevoir la qualification de grève ou se voir reconnaître leur caractère illicite ou abusif, ce n'est que parce que des juges ont été saisis. Ainsi, il apparaît que l'appréciation du caractère de la grève est un travail prétorien.

2 – L'appréciation prétorienne du caractère de grève

Pour être qualifié de grève un mouvement revendicatif doit satisfaire aux exigences posées par la définition doctrinale et jurisprudentielle communément admise. Cependant, dans les services publics, il apparaît que même si un mouvement revendicatif présente tous les aspects nécessaires, il est possible que l'illicéité soit caractérisée. En effet, il est nécessaire pour que le mouvement soit licite que toutes les prescriptions préalables à son déclenchement soient remplies. Ainsi, le formalisme du préavis doit être satisfait.

Force est donc de constater que le droit de grève dans les services publics est une liberté particulièrement malmenée. En effet, son exercice est toujours possible, mais *a posteriori* le mouvement peut être reconnu comme étant une grève illicite. Des abus pouvant, comme pour toute grève, toujours être envisagés. Ainsi, la responsabilité de certains grévistes pourra être mise en cause s'ils avaient connaissance du fait que la grève n'était pas conforme aux exigences légales. Il apparaît donc que le non respect des dispositions de la loi du 31 juillet 1963 ne conduit pas à la déqualification de la grève mais permet simplement aux juges de caractériser son illicéité.

Cependant, certaines formes de grèves, comme la grève du zèle ou la grève perlée, peuvent conduire à la déqualification du mouvement revendicatif.

Ainsi, il semble donc que les magistrats retiennent la qualification de grève lorsque les exigences de la définition doctrinale et jurisprudentielle sont rassemblées. Eventuellement, la grève pourra être considérée comme illicite ou abusive. Au contraire, si les éléments de la définition ne sont pas tous rassemblés, la grève pourra être déqualifiée.

Il peut donc paraître aisé de savoir *a priori* si un mouvement revendicatif recevra la qualification juridique de grève. C'est donc en toute connaissance de cause que chacun peut participer à un mouvement. En effet, les responsabilités qui pourront être reconnues sont envisageables *a priori*.

Un mouvement revendicatif peut donc ne pas recevoir la qualification juridique de grève. Dès lors, la protection accordée à ce droit n'est pas applicable et des conséquences disciplinaires sont envisageables.

B – Les conséquences de la déqualification

Si un mouvement revendicatif n'est pas qualifié de grève, il s'agit d'une cessation de travail non autorisée. Cela constitue une faute professionnelle susceptible de sanctions (1) mais non pécuniaires (2).

1 – Les sanctions de la faute professionnelle

Comme cela a déjà été évoqué précédemment, il est possible pour l'employeur d'exercer son droit disciplinaire à l'occasion de la grève. En effet, en cas de faute lourde, il peut sanctionner un salarié. Cependant, à l'occasion d'une cessation de travail qui n'est pas considérée comme une grève, des sanctions sont plus facilement envisageables. Cette cessation de travail semble constituer une absence non motivée susceptible de sanction.

Ces sanctions doivent être proportionnées à la faute. Dans le cas d'une cessation de travail non régulière, la faute contractuelle est caractérisée. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur peut donc trouver à s'appliquer. Il peut, par exemple, s'agir d'un avertissement ou d'un blâme. Il semble donc que la faute ne soit que légère ou sérieuse.

Cependant, comme le mouvement prétendait à la qualification de grève, il semble qu'une intention de nuire existe. Dès lors, la cessation de travail peut-elle être considérée comme une intention de nuire ? Si la réponse est positive, la faute peut être qualifiée de faute lourde et le licenciement ou la révocation des agents est possible. Toutefois, cette question théorique semble devoir rester sans réponse face à l'absence de solution jurisprudentielle à ce sujet.

Des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées contre les participants à un mouvement revendicatif qui ne reçoit pas la qualification juridique de grève. Il apparaît donc que la déqualification du mouvement conduit à appliquer le droit commun. Ainsi, conformément aux dispositions concernant le droit disciplinaire, les sanctions pécuniaires sont prohibées.

2 – L’interdiction des sanctions pécuniaires

L’article L.122-42 du Code du travail précise que « les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites ». Il en va de même pour les agents régis par les statuts des fonctions publiques. Ainsi, en cas d’absence injustifiée, la rémunération doit être diminuée proportionnellement à la durée de l’absence, sauf dans la fonction publique où la règle du trentième s’applique. Il ne faut cependant pas y voir une sanction pécuniaire mais plutôt les effets des principes de la comptabilité publique. De même, des sanctions comme une mise à pied ou une rétrogradation, impliquant une diminution de rémunération ne peuvent être considérées comme des sanctions pécuniaires.

Ainsi, par application des principes du droit du travail et des statuts des fonctions publiques, les agents participant à une cessation de travail qui ne reçoit pas la qualification juridique de grève ou qui est déqualifiée ne peuvent voir leur rémunération diminuée que pour la période qui correspond à l’arrêt de travail.

Un mouvement revendicatif qui ne reçoit pas ou plus la qualification juridique de grève emporte des conséquences pour ses participants. En effet, les agents sont, dans ce cas, susceptibles de faire l’objet de sanctions disciplinaires. Cependant, il semble que ces mouvements ne soient pas rares et engagent *de jure* la responsabilité des agents des services publics.

Paragraphe second – Les alternatives à la grève

Afin de préserver la continuité des services publics, certains mouvement se veulent originaux mais ne reçoivent cependant pas la qualification de grève (A). Ces mouvements alternatifs au droit de grève illustrent la volonté de certains de mettre en lumière les spécificités des services publics qui ne justifient pas toujours de l’existence d’un droit spécial de la grève dans ce secteur (B).

A – Le refus jurisprudentiel de protection des mouvements alternatifs

Certains acteurs des services publics, pour faire aboutir leurs revendications professionnelles, souhaitent concilier eux-mêmes le droit constitutionnel de grève et la continuité des services publics. Cependant, ces mouvements proposés aux usagers ne sont pas qualifiés de grèves par les juges du fond (1) car ne répondant pas à la définition communément admise. Il peut donc

sembler nécessaire de s'interroger sur la redéfinition du droit de grève, notamment dans les services publics (2).

1 – Les arguments des juges du fond

Certains mouvements revendicatifs apparaissent clairement comme ne pouvant recevoir la qualification de grève. Ainsi, des mouvements illicites, comme le blocage de l'accès à un site ou le détournement du matériel²³⁴, ne répondent pas à la définition de la grève. Il apparaît donc compréhensible que la protection accordée au droit de grève ne soit pas accordée.

Cependant, d'autres mouvements revendicatifs pourraient peut être recevoir la qualification juridique de grève. En effet, certains agents sensibles à la continuité des services publics proposent par exemple des grèves administratives. Ainsi, dans le secteur hospitalier, les agents refusent de s'acquitter de la part non médicale de leur mission. D'autres, comme les enseignants, pratiquent des grèves des effectifs en limitant leur auditoire à un certain nombre d'élèves par classe. En outre, des agents laissent un accès gratuit à certains services, notamment à la R.A.T.P., à la S.N.C.F. ou réduisent les tarifs. Mais ces alternatives ne sont pas autorisées²³⁵.

Ces mouvements constituent des fautes professionnelles susceptibles de sanctions.

De même, l'association des usagers aux mouvements revendicatifs n'est pas toujours considérée comme une grève. En effet, certains juges considèrent que le service d'un enseignant est fait lorsque trois éléments sont réunis. D'abord, l'agent doit être présent pendant la durée réglementaire. Ensuite, les élèves doivent être accueillis. Enfin, le programme doit être traité. Ainsi, sauf motif indépendant de la volonté de l'agent, le service est présumé comme étant accompli. Or, si un syndicat distribue des tracts aux parents d'élèves

²³⁴ Cass. Soc., 26 janvier 2000, Syndicat CGT du Centre EDF-GDF de Corse et autre c/ Electricité de France – Gaz de France (EDF-GDF), Bull. civ. n°38 p.28.

²³⁵ CE, 20 mai 1977, Ministre de l'Education c/ Sieur Quinteau et autres, Rec. CE p.230, note HAMON (L.), D.1979 jur. p.297 ; Cass. Soc., 16 mars 1994, S.N.C.F. c/ M. Daniel et autres, Bull. civ. n°92 p.64, note DUQUESNE (F.), JCP éd. E 1994, p.252 ; Cass. Soc., 26 janvier 2000, Syndicat CGT du Centre EDF-GDF de Corse et autre c/ Electricité de France – Gaz de France (EDF-GDF), Bull. civ. n°38 p.28.

afin qu'ils ne les présentent pas en classe, le service ne pourra pas être considéré comme étant fait²³⁶.

Ainsi, la recherche d'alternatives à la grève dans les services publics demeure vaine puisque toutes les actions ont été condamnées par les juges. En effet, les mouvements revendicatifs sont considérés comme des fautes contractuelles ou statutaires. La protection de l'article L.521-1 du Code du travail ne peut pas s'appliquer car il ne s'agit pas d'une grève : les éléments constitutifs n'étant pas tous présents. Les services proposés par les agents, opposant des revendications professionnelles à leurs responsables, s'ils satisfont les usagers et les agents ne permettent pas d'attribuer la qualification de grève.

Des mouvements alternatifs à la grève sont proposés par des agents des services publics. Cependant, ces mouvements ne sont pas considérés par les juges comme des grèves. En effet, ils ne comportent pas l'ensemble des éléments permettant d'appliquer les conséquences attachées à la grève. Ainsi, face à ces solutions jurisprudentielles, il est possible de s'interroger sur la définition même de la grève.

2 – La redéfinition de la grève ?

Pourquoi considérer que la grève doit être une cessation franche, collective et concertée du travail en vue de la satisfaction de revendications professionnelles ? En effet, cette définition semble limiter le droit constitutionnel de grève. S'il apparaît évident que la grève doit être une cessation collective est concertée du travail pour faire aboutir des revendications professionnelles, alors pourquoi ne pas considérer que la rupture avec la mission habituelle n'est pas une grève. Dans ce cas, les éléments sont réunis. Ainsi, la définition de la grève pourrait s'entendre comme une rupture momentanée, collective et concertée des conditions de travail, afin de voir satisfaites des revendications professionnelles. Ainsi, une telle définition permettrait de reconnaître aux mouvements proposés par certains agents la protection accordée par l'article L.521-1 du Code du travail. Cependant, le silence du législateur laisse un doute quant à la notion même de la grève, qui est pourtant une liberté dont la définition est fondamentale.

Les alternatives aux grèves traditionnelles ne peuvent recevoir la protection proposée par l'article L.521-1 du Code du travail. Elles constituent donc des fautes professionnelles susceptibles de sanctions. Ainsi, face à ces mouvements, une redéfinition de la grève peut être

²³⁶ CE, 15 février 1980, Mme Jonot et autres, Rec. CE p.604.

envisagée. Mais il semble difficile de remettre en cause ce droit prétorien bien établi. Il est néanmoins justifié, notamment dans les services publics où peut se poser la question de la nécessité d'un droit spécial de la grève.

B – Les services publics : justification d'un droit spécial de la grève ?

Le droit de grève dans les services publics peut apparaître comme dérogatoire au droit commun. Cependant, il semble que les conditions de travail dans certains services publics ne permettent pas toujours de justifier ce droit spécial de la grève (1). Ainsi, afin d'assurer la continuité des services publics, il apparaît nécessaire de « revisiter les droits d'action collective »²³⁷ (2).

1 – Les conditions de travail dans les services publics

Le libéralisme économique conduit à une profonde transformation du paysage économique. Les services publics proposés, par l'Etat Providence afin de pallier les inconvénients de ce libéralisme, ne sont plus insensibles à cette vision. Bien au contraire, il semble qu'il faille voir dans la gestion des services publics une approche libérale. En effet, la réalisation d'un certain nombre de services publics sont confiées à des entreprises privées qui externalisent, elle-même certaines tâches.

Ainsi, de nombreux acteurs des services publics relèvent de droit commun du travail. Ces agents voient, comme les fonctionnaires leur droit de grève restreint, sans toutefois bénéficier des avantages de ces personnels. Le particularisme du droit de grève s'applique donc pour certains salariés. Cependant, aucun argument ne peut justifier une telle dérogation au droit commun, si ce n'est la participation à un service public. Dès lors, pourquoi ne pas accepter que ces agents exercent normalement leur droit de grève ? Ce ne serait que le prix à payer face à la gestion libérale des services publics.

Peu d'arguments sont susceptibles de justifier l'application du droit spécial de la grève à des salariés de droit privé. Ainsi, face à la difficulté de concilier le droit constitutionnel de grève et la continuité des services publics, il importe de s'interroger sur l'utilisation de la grève comme arme d'action collective.

²³⁷ SUPIOT (A.), *Revisiter les droits d'action collective*, Dr. soc.2001 p.687.

2 – La nécessité de « revisiter les droits d’action collective »

« Le droit d’action collective n’est pas limité au droit de grève qui n’en constitue que l’une des modalités possibles. »²³⁸ Ainsi, afin de voir aboutir des revendications professionnelles, il semble nécessaire d’instaurer un dialogue entre les différents acteurs d’un service. En effet, ce dialogue apparaît comme le meilleur moyen de trouver un compromis lorsqu’un problème se fait jour. La grève ne doit être que l’arme ultime pour faire valoir des revendications, elle ne doit pas être une fin en soi. En d’autres termes, il s’agit de mettre en place des procédures pour éviter le déclenchement d’une grève. Ainsi, sans concilier le droit de grève et la continuité des services publics, il apparaît que la rupture de ces services serait limitée. De plus, l’instauration d’un dialogue permettrait de pallier les effets néfastes de la grève que rencontrent les acteurs des services publics. En effet, ceux-ci sont confrontés à une insécurité juridique. Responsables et agents ne sachant pas toujours dans quelle mesure ils peuvent agir sans voir leur responsabilité engagée. Celle-ci n’apparaît parfois avec évidence que lorsque des juges sont intervenus. Ainsi, « de multiples procédures ont été mises en œuvre (...) pour tenter de la prévenir ou d’en limiter la durée. Ces essais de régulation, rarement contraignants, rencontrent un succès en général modeste qui illustre la difficulté à trouver, dans un pays où la culture de confrontation est enracinée, des instruments non conflictuels de régulation des rapports sociaux. Au fond, c’est bien la grève qui paraît tenir, sur la longue durée, cette dernière fonction. »²³⁹

Ce n’est donc pas la grève dans les services publics qui semble poser un problème en elle-même mais plutôt son utilisation. Toutefois, « il demeure que la grève est avant tout un fait », encore plus dans les services publics, que le droit n’appréhende que difficilement voire nullement. En effet, la « conception française de la grève privilégie (encore) le drame au détriment du consensuel »²⁴⁰.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ SIROT (S.), *op. cit.*, p.244.

²⁴⁰ TERNEYRE (P.), *op. cit.*, p.78.

TABLE DE JURISPRUDENCES

- Conseil constitutionnel

- 1977

Décision n°77-83 DC du 20 juillet 1977, Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires), Rec. Cons. Const. p.39.

- 1979

Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Examen de la loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision, en cas de cessation concertée du travail, Rec. Cons. Const. p.33.

- 1980

Décision n°80-117 DC du 22 juillet 1980, Examen de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, Rec. Cons. Const. p.42.

- 1981

Décision n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, Examen de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, Rec. Cons. Const. p.15.

- 1982

Décision n°82-144 DC du 22 octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, Rec. Cons. Const. p.61.

- 1986

Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, Rec. Cons. Const. p.141.

- 1987

Décision n°87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social, Rec. Cons. Const. p.48.

- Conseil d'Etat

- 1909

CE, 7 août 1909, Winkell, Rec. CE p.826 et 1294 (grève – fonctionnaires – interdiction)

- 1946

CE, 4 novembre 1946, Etablissements Goulet-Turpin, Rec. CE p.254 (occupation d'un établissement – inaction de la puissance publique – responsabilité)

CE, 20 décembre 1946, Société « L'Electricité de Marseille », Rec. CE p.316 (réquisition – loi du 11 juillet 1938 – continuité du service public)

- 1947

CE, 18 avril 1947, Sieur Jarrigion, Rec. CE p.148 (membre du conseil d'administration – appel à la grève – révocation)

CE, 21 novembre 1947, Sieur Barthélémy, Rec. CE p.434 (occupation d'un établissement – inaction de la puissance publique – responsabilité)

- 1949

CE, 24 juin 1949, Sieur Jaussaud, Rec. CE p.305 (réquisition d'un retraité – pouvoirs de l'administration – levée)

CE, 8 juillet 1949, Dufraisse et autres, Rec. CE p.794 (réquisition – loi du 11 juillet 1938 – continuité du service public)

CE, 28 octobre 1949, Syndicat départemental des maîtres-artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard, Rec. CE p.447 (menace de grève des boulangers – réquisition – légalité)

- 1950

CE, 1^{er} mars 1950, Fédération Air-Guerre-Marine et Fédération des travailleurs de l'Etat, Rec. CE p.137 (circulaires relatives à la grève dans le service public – incompétence du C.E. statuant au contentieux – incompétence d'une fédération pour représenter un agent)

CE, 7 juillet 1950 (5 arrêts), Sieur Dehaene et autres, Rec. CE p.426 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – protection de l'ordre public)

CE, 10 novembre 1950, Fédération nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices, Rec. CE p.548 (réquisition – décret du 8 mars 1950 – continuité du service public)

- 1951

CE, 14 février 1951, Sieur Geoffroy, Rec. CE p.91 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – protection de l'ordre public)

CE, 14 février 1951, Dame Hélaïne, Rec. CE p.93 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – protection de l'ordre public)

- 1952

CE, 8 février 1952, Sieur Pagneux et autres, Rec. CE p.93 (exercice du droit de grève – maintien des garanties disciplinaires – communication du dossier)

CE, 14 novembre 1952, Demoiselle Hursul et autres, Rec. CE p.513 (exercice du droit de grève – maintien des garanties disciplinaires – communication du dossier)

- 1955

CE, 18 février 1955, Sieur Bernot, Rec. CE p.97 (entreprise publique – grève d’une heure – licéité)

CE, 25 mars 1955, Sieur Rousset, Rec. CE p.178 (exercice du droit de grève – maintien des garanties disciplinaires – communication du dossier)

- 1956

CE, 14 mars 1956, Sieur Hublin et autres, Rec. CE p.117 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – radiodiffusion)

CE, 11 mai 1956, Sieur Jacquinet et autres, Rec. CE p.199 (exercice du droit de grève – maintien des garanties disciplinaires – communication du dossier)

CE, 12 octobre 1956, Demoiselle Coquand, Rec. CE p.362 (droit de grève – liberté d’opinion et d’expression – sanction de la violation de l’obligation de réserve)

- 1957

CE, 5 juillet 1957, Sieur Cohen, Rec. CE p.449 (radiodiffusion – absence de préavis – grève abusive)

CE, 2 novembre 1957, Sieur Bertault, Rec. CE p.575 (grève – licenciement – sanction)

- 1958

CE, 28 novembre 1958, Sieur Lepouse, Rec. CE p.596 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – limitation à certains postes et non à des catégories d’agents)

- 1959

CE, 13 mars 1959, Syndicat national « Force ouvrière » du ministère de la Reconstruction et de l’Urbanisme, Rec. CE p.178 (règle du trentième indivisible – absence de portée générale – non application aux agents du Ministère de la Reconstruction)

CE, 10 juin 1959, Syndicat national des personnels des préfectures et sous-préfectures, centres administratifs et techniques, ateliers mécanographiques et services départementaux,

Rec. CE p.354 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – limitation à certains postes et non à des catégories d’agents)

- 1960

CE, 22 avril 1960, Ministre des P.T.T. c/ Boucher, Rec. CE p.265 (règle du trentième indivisible – nécessité comptable – notion de service fait)

CE, 26 octobre 1960, Syndicat général de la navigation aérienne et autres, Rec. CE p.567 (limitation du droit de grève – sécurité aérienne – personnels indispensables)

CE, 2 décembre 1960, Devisme, Rec. CE p.1033 (grève – caractère extraprofessionnel – preuve)

- 1961

CE, 24 février 1961, Sieur Isnardon, Rec. CE p.150 (réquisition du personnel strictement nécessaire – loi du 11 juillet 1938 – continuité du service public)

- 1962

CE, 19 janvier 1962, Sieur Bernadet et autres, Rec. CE p.49 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – sécurité aérienne)

CE, 26 octobre 1962, Sieur Le Mout et syndicat « Union des navigants de ligne », Rec. CE p.580 (réquisition du personnel strictement nécessaire – loi du 11 juillet 1938 – continuité du service public et sauvegarde des intérêts de la compagnie)

- 1963

CE, 18 janvier 1963, Sieur Perreur, Rec. CE p.34 (réunion syndicale – déqualification de la grève – sanction)

CE, 1^{er} février 1963, Ministre des Armées (Marine) c/ sieur Audibert et autres, Rec. CE p.66 (grève non professionnelle – maintien du lien statutaire – application des garanties disciplinaires)

CE, 19 juin 1963, Syndicat national des fonctionnaires et agents des sous-préfectures de France et d’outre-mer (G.C.T.-F.O.), Rec. CE p.382 (limitation du droit de grève par le gouvernement – carence du législateur – limitation à certains postes et non à des catégories d’agents)

- 1964

CE, 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, Rec. CE p.484 (limitation du droit de grève à certains postes et non à des catégories d’agents – retards, baisse

volontaire du rendement, mauvaise exécution du service, débrayages – déqualification de la grève)

CE, 23 décembre 1964, Sieur Lefrère, Rec. CE p.663 (refus d'une mutation du fait des activités syndicales et des grèves éventuelles – intérêt du service – garantie du service minimum)

- 1965

CE, 9 juillet 1965, Sieur Pouzenc, Rec. CE p.421 (réquisition du personnel strictement nécessaire – loi du 11 juillet 1938 – continuité du service public)

- 1966

CE, 4 février 1966, Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles Radio-Electriques, Sieurs Paul et Longin, Rec. CE p.80 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – protection de l'ordre public et de la sécurité générale)

CE, 4 février 1966, Syndicat unifié des Techniciens de la Radiodiffusion-Télévision-Française et autres et Syndicat libre le la R.T.F., Rec. CE p.81 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum de l'information)

CE, 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile, Rec. CE p.101 (réquisition – loi du 11 juillet 1938 – aucune incidence de la loi du 31 juillet 1963)

CE, 11 février 1966, Sieur Legrand, Rec. CE p.110 (grève – occupation des locaux administratifs – justification d'une sanction)

CE, 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer (G.G.T.-F.O.), Rec. CE p.662 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – protection de l'ordre public)

- 1967

CE, 20 janvier 1967, Chambre des métiers des Deux-Sèvres c/ Sieur Baudin, Rec. CE p.24 (établissement public – absence de préavis – absence de sanction)

CE, 15 décembre 1967, Sieur Kornprobst, Rec. CE p.503 (refus de remplir l'état des services – pas de présomption d'absence – paiement du service fait)

CE, 15 décembre 1967, Sieur Danchin, Rec. CE p.504 (refus de remplir l'état des services – pas de présomption d'absence – paiement du service fait)

- 1968

CE, 13 juillet 1968, Syndicat unifié des techniciens de l'O.R.T.F. et autres, Rec. CE p.969 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum de l'information)

CE, 22 novembre 1968, Syndicat chrétien de l'administration centrale des Affaires sociales, Rec. CE p.583 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum du personnel nécessaire)

- 1970

CE, 16 janvier 1970, Hôpital rural de Grandvilliers, Rec. CE p.25 (grève d'ampleur nationale – préavis national – absence de sanction)

CE, 6 mars 1970, Ministre de l'Intérieur c/ sieurs Sideyn et Desonneville, Rec. CE p.173 (grève – employés d'un casino – retrait de l'agrément à des salariés)

CE, 21 octobre 1970, Syndicat général des fonctionnaires des impôts F.O. et Syndicat national des agents de direction, de contrôle et de perception des douanes de France et d'outre-mer, Rec. CE p.596 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum du personnel nécessaire selon les emplois occupés et non selon le grade)

- 1971

CE, 19 mars 1971, Ministre des P. et T. c/ dames Cuquel et autres, Rec. CE p.233 (exercice du droit de grève – jours fériés – retenues sur les traitements)

- 1973

CE, 23 mars 1973, Fédération du personnel de la défense nationale (C.F.D.T.), Rec. CE p.247 (rémunération – interdiction de récupérer les heures perdues – décret du 24 mai 1938)

CE, 11 juillet 1973, Sieur Alliaume, Rec. CE p.495 (retenues sur le traitement – opération sur le mois suivant – absence d'ordre de recette)

- 1974

CE, 13 février 1974, Ministre de l'Economie et des Finances c/ Sieur Perotti, Rec. CE p.105 (retenues sur le traitement – disproportion – quotité saisissable)

CE, 31 mai 1974, Ministre de l'Education nationale c/ sieur Arcangeli et autres, Rec. CE p.331 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – preuve libre)

CE, 23 décembre 1974, Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Pegazet, Rec. CE p.652 (retenues sur le traitement – disproportion – quotité saisissable)

- 1975

CE, 20 janvier 1975, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres et Syndicat national des journalistes et autres, Rec. CE p.37 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum assuré par le personnel nécessaire)

CE, 18 juin 1975, Société anonyme française du Ferodo, Rec. CE p.363 (séquestration de cadres par des grévistes – refus du préfet de prescrire l'intervention de la force publique – responsabilité)

- 1976

CE, 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec. CE p.10 (limitation du droit de grève – fixation du service minimum pendant le préavis – référence aux services des dimanches et jours fériés)

CE, 4 février 1976, Section Syndicale C.F.D.T. du Centre Psychothérapique de Thuir, Rec. CE p.970 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – lettre individuelle de participation au service minimum)

CE, 4 février 1976, Département des Pyrénées Orientales, Rec. CE p.970 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – lettre individuelle de participation au service minimum)

CE, 12 novembre 1976 (4 arrêts), Syndicat unifié de radio et de télévision C.F.D.T., Rec. CE p.484 (limitation du droit de grève – loi du 7 août 1974 – service minimum assuré par le personnel nécessaire)

- 1977

CE, 20 avril 1977 (3 arrêts), Syndicat des cadres et agents de maîtrise de l'Aéroport de Paris (C.G.C.) et syndicat général des personnels à statut de l'Aéroport de Paris, Rec. CE p.175 (limitation du service minimum avant tout conflit collectif – domaines et fonctions nécessaires – appréciation par le juge)

CE, 20 mai 1977, Ministre de l'Education c/ Sieur Quintreau et autres, Rec. CE p.230 (refus d'accepter plus de 25 élèves en classe – déqualification de la grève – interdiction des retenues pécuniaires)

CE, 14 octobre 1977, Syndicat général C.G.T. du personnel des affaires sociales et Union syndicale C.F.D.T. des affaires sociales, Rec. CE p.383 (limitation du service minimum avant tout conflit collectif – domaines et fonctions nécessaires – appréciation par le juge)

CE, 21 décembre 1977, Syndicat national C.F.D.T. des Cours et Tribunaux, Rec. CE p.873 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum du personnel nécessaire à l’action de la justice)

- 1978

CE, 7 juillet 1978, Omont, Rec. CE p.304 (participation à la grève – durée prévue par le préavis – absence de service pendant la durée du mouvement)

- 1980

CE, 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des Postes et télécommunications du Haut-Rhin, Rec. CE p.30 (service minimum – recours à des travailleurs temporaires – illégalité sauf urgence)

CE, 15 février 1980, Secrétaire d’Etat aux postes et télécommunications c/ Faure, Rec. CE p.93 (notion de service fait – retenues sur salaires – travail de nuit)

CE, 15 février 1980, Mme Jonot et autres, Rec. CE p.604 (notion de service fait – retenues sur salaires – absence de sanction pécuniaire)

- 1981

CE, 4 février 1981, Fédération C.F.T.C. des personnels de l’environnement, de l’équipement, du logement, des transports et du tourisme et autre, Rec. CE p.45 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – service minimum du personnel nécessaire)

CE, 19 juin 1981, Secrétaire d’Etat aux postes et télécommunications c/ Lebaut, Rec. CE p.787 (exercice irrégulier du droit de grève – faute – prime de rendement)

- 1982

CE, 5 février 1982, Centre hospitalier régional de Tours, Rec. CE p.653 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – preuve libre du service fait)

- 1983

CE, 29 juillet 1983, Fédération des personnels des services publics et des services de santé Force-ouvrière, Rec. CE p.307 (exercice du droit de grève du personnel – circulaire ministérielle prévoyant l’absence de retenues dans certains cas – incompétence du Ministre)

- 1985

CE, 6 novembre 1985, Ministre d’Etat, ministre des transports c/ Compagnie Touraine Air Transport, Rec. CE p.312 (rupture de la continuité du service public – inaction de l’Etat – responsabilité de la puissance publique)

CE, 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst, Rec. CE p.313 (grève du zèle – mouvement collectif prohibé – irresponsabilité de la puissance publique)

- 1986

CE, 17 janvier 1986, Ville de Paris c/ Duvinage, Rec. CE p.10 (rupture de la continuité du service public – préjudice normal – irresponsabilité du responsable du service public)

CE, 31 octobre 1986, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. CE p.249 (grève nationale – préavis – silence de l'administration)

- 1987

CE, 3 juillet 1987, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. CE p.795 (négociation pendant le préavis – refus de l'administration – décision insusceptible de recours)

- 1988

CE, 28 décembre 1988, Reygrobellet, Rec. CE p.858 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – preuve libre du service fait)

- 1989

CE, 22 mars 1989, Ministre du budget c/ Giraud, Rec. CE p.750 (retenues sur traitement – application aux primes – proportionnalité)

CE, 12 mai 1989, Union des chambres de commerces et établissements gestionnaires d'aéroport, Rec. CE p.750 (limitation du service minimum avant tout conflit collectif – domaines et fonctions nécessaires – appréciation par le juge)

CE, 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C., Union syndicale de l'aviation civile C.G.T. et Syndicat national des contrôleurs du trafic aérien, Rec. CE p.681 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – préservation des intérêts vitaux de la France)

- 1992

CE, 8 janvier 1992, Ciejka et autres, Rec. CE p.5 (préavis irrégulier – syndicat non représentatif – non sanction des participants)

CE, 13 novembre 1992, Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile et Union syndicale de l'aviation civile, Rec. CE p.1063 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – sécurité aérienne)

- 1996

CE, 31 juillet 1996, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres, Rec. CE p.320 (limitation du droit de grève – organismes de radiodiffusion sonore et de télévision – service minimum assuré par le personnel nécessaire)

CE, 25 septembre 1996, Ministre du budget c/ Mme Emard et autres, Rec. CE p.351 (limitation du droit de grève – mise en demeure des 2/3 du personnel – justification car atteinte à la continuité du service public)

CE, 6 décembre 1996, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, Rec. CE p.980 (grève – occupation des locaux opérationnels – justification d'une sanction)

- 1997

CE, 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière, Rec. CE p.89 (rémunération du personnel requis – service minimum de sécurité – absence de sanction pécuniaire)

- 1998

CE, 28 octobre 1998, Grondin, Rec. CE p.986 (retenues sur le traitement – prélèvements sociaux sur la fraction versée – illégalité)

- 1999

CE, 7 juillet 1999, Mme Felivia, Rec. CE p.850 (grève irrégulière – connaissance par les agents de l'irrégularité – maintien des garanties disciplinaires)

- 2004

CE, 1^{er} décembre 2004, Onesto et autres, Rec. CE p.447 (limitation du droit de grève – insuffisance de la loi du 31 juillet 1963 – contrôle du service minimum par le juge de l'excès de pouvoir)

- 2006

CE, 8 mars 2006, Onesto et autres c/ R.A.T.P., JCP éd. S 2006, 1316, p.34 (réglementation du droit de grève – compétence – dispositif d' « alarme sociale »)

- Cours administratives d'appel

- 1992

CAA Nantes, 4 novembre 1992, SA Transport Aérien Transrégional, Rec. CE p.1336 (inaction de la puissance publique – absence de besoins essentiels – irresponsabilité de la puissance publique)

- 1993

CAA Paris, 23 mars 1993, Commune de Grand Bourg de Marie-Galante et Mlle Pistol, Rec. CE p.666 (limitation du droit de grève – mise en demeure d’un agent régulièrement en grève – interdiction des sanctions)

- 1998

CAA Marseille, 18 juin 1998, Mlle Thomas, Rec. CE p.986 (grève d’un seul agent – intérêts spécifiques – licéité)

- 2003

CAA Nancy, 18 décembre 2003, Syndicat SUD PTT, Rec. CE p.829 (service minimum – recours à des travailleurs recrutés en C.D.D. – illégalité sauf urgence)

• Cours d’appel

- 1988

CA Paris (1^{ère} ch.), 27 janvier 1988 (2 arrêts) Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l’aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres, Dr. soc.1988 p.242. (trouble dû à la grève – appréciation par le juge – interdiction de la grève)

- 2002

CA Chambéry (ch. civ.), 26 février 2002, Achaoui et autres c/ Clinique Herbert, Dr. ouvrier 2002 p.456 (service minimum – contrôle du juge – sanction des abus)

- 2003

CA Paris (18^e Ch. Civ.), 20 novembre 2003, Le Bras et autres c/ Air France, Dr. ouv. 2005 p.221 (droit de grève – liberté publique – pilote quittant son poste en escale)

• Cour de cassation

- 1951

Cass. Soc., 25 mai 1951, Palade c/ Houillères du Bassin de Cévennes, Bull. civ. n°405 p.287 (grève – réquisition – le salarié n’a pas à apprécier la nécessité de sa présence)

Cass. Soc., 25 mai 1951, Giganon c/ Houillères du Bassin de Cévennes, Bull. civ. n°410 p.292 (réquisition – refus – sanction pénale et faute contractuelle)

Cass. Soc., 9 juillet 1951, Houillères du bassin de Cévennes c/ Bord, Bull. civ. n°567 p.402 (agent gréviste – exercice normal du droit de grève – interdiction des sanctions)

Cass. Soc., 21 juillet 1951, Pelat c/ Houillères du Bassin de Cévennes, Bull. civ. n°597 p.422 (réquisition – absence de réponse – sanctions pénale et civile)

Cass. Soc., 15 novembre 1951, Giovanni c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°750 p.526 (cessation collective du travail – absence de concertation – faute lourde)

- 1952

Cass. Soc., 19 juin 1952, Houillères du Bassin de la Loire c/ Moularde, Bull. civ. n°531 p.383 (grève – minorité du personnel – licéité)

- 1953

Cass. Soc., 5 mars 1953 (2 arrêts), Electricité de France c/ Blondel, Electricité de France c/ Amiot, Bull. civ. n°187 p.142 (grève perlée – preuve de la participation – réquisition)

Cass. Soc., 23 mars 1953, Grenier c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°253 p.188 (revendications essentiellement politiques – prime – retenues)

Cass. Soc., 18 mai 1953, Gauthier c/ Société des Tramways algériens, Bull. civ. n°374 p.276 (grève – fermeture de l'entreprise – mesures de sécurité prises par l'autorité publique)

- 1954

Cass. Soc., 14 janvier 1954, S.N.C.F. c/ Viageannel, Bull. civ. n°22 p.15 (grève – absence de spontanéité – absence de faute)

Cass. Com., 4 mai 1954, S.N.C.F. c/ Accinelli frères, Bull. civ. n°158 p.121 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 14 octobre 1954, Etori, Bull. civ. n°599 p.443 (non respect de la procédure de conciliation – caractère illicite de la grève – rupture du contrat de travail)

Cass. Soc., 20 décembre 1954, Compagnie des Chemins de fer économiques du Nord c/ Vercruyse-Boudzig, Bull. civ. n°841 p.613 (lock-out – ouvrier n'ayant pas participé à la grève – salaire)

Cass. Soc., 20 décembre 1954, Houillères Bassin du Nord et du Pas-de-Calais c/ Offroy Benoit, Focqueu et Buquet, Bull. civ. n°842 p.614 (grève – absence motivée – conséquences sur la rémunération et les primes)

- 1955

Cass. Soc., 3 mars 1955, Speyser c/ Compagnie Air France, Bull. civ. n°203 p.150 (caractère politique des revendications – déqualification de la grève – abus)

Cass. Soc., 30 juin 1955, Compagnie Tramways de Nantes c/ Hupin, Bull. civ. n°579 p.437 (grève – force majeure – obligations de l'employeur)

- 1956

Cass. Soc., 27 janvier 1956, RATP c/ Robert, Bull. civ. n°100 p.72 (grève – retenues salariales – jour de repos compensatoire)

Cass. Soc., 27 janvier 1956, Blanc c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°103 p.74 (grève d'une demie heure – désorganisation générale du service public – abus du droit de grève)

Cass. Soc., 6 décembre 1956, Paris c/ Société « Houillères Bassin de la Loire », Bull. civ. n°907 p.682 (occupation des locaux – faute grave – rupture du contrat de travail)

- 1957

Cass. Soc., 7 février 1957, Touyeras et autres c/ Compagnie des Tramways Electriques de Limoges, Bull. civ. n°147 p.99 (participation à une grève – refus de remplacer un gréviste – grève dans un autre service)

Cass. Soc., 23 mai 1957, Houillères du Bassin de Lorraine c/ Jung, Bull. civ. n°594 p.423 (ordre de service – refus de donner une réponse – absence de faute)

Cass. Soc., 7 décembre 1957, R.A.T.P. c/ Giraudet, Bull. civ. n°1189 p.850 (grève – suspension du contrat de travail – suspension des droits liés au contrat)

- 1958

Cass. Soc., 17 avril 1958, Debayle c/ Société des Houillères du Bassin de la Loire, Bull. civ. n°493 p.364 (fonction de sécurité – déclenchement de la grève – absence de faute)

Cass. Soc., 19 avril 1958, Rio c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°528 p.394 (indiscipline – déqualification de la grève – sanction)

Cass. Soc., 19 mai 1958, Brondino c/ Houillères du Bassin de Provence, Bull. civ. n°615 p.457 (grève – primes – absence motivée)

Cass. Soc., 30 mai 1958, S.N.C.F. c/ Richter et autres, Bull. civ. n°661 p.488 (sanction à l'occasion de la grève – contrôle du juge – réparation)

Cass. Soc., 14 juin 1958 (3 arrêts), Play, Fargeot et Moularde c/ Houillères du Bassin de la Loire, Bull. civ. n°741 p.549 (réquisition – refus de participer à des fonctions de sécurité – faute lourde)

Cass. Soc., 6 novembre 1958, S.N.C.F. c/ Fery, Bull. civ. n°1140 p.866 (grève d'un quart d'heure – absence de trouble à l'ordre public – licéité)

- 1960

Cass. Soc., 14 janvier 1960, Régie autonome des Transports de la Ville de Marseille c/ Gamere, Bull. civ. n°43 p.35 (grève tournante – licéité – absence d'abus du droit de grève)

Cass. Soc., 2 mars 1960, S.N.C.F. c/ Guerre, Bull. civ. n°232 p.184 (grève – soudaineté – caractère abusif)

- 1961

Cass. Soc., 15 février 1961, Houillères du Bassin de Lorraine, Bull. civ. n°203 p.160 (ordre de mission – refus de participer à des fonctions de sécurité – qualification de grève)

Cass. Soc., 10 mars 1961, S.N.C.F. c/ veuve Cluzel, Bull. civ. n°333 p.269 (grève politique – revendications professionnelles – licéité de la grève)

Cass. Soc., 25 octobre 1961, Gay c/ société « Régie Renault », Bull. civ. n°887 p.704 (grève – primes – diminution, suppression)

Cass. Soc., 25 octobre 1961, Compagnie « Air-France » c/ Morvan, Bull. civ. n°891 p.707 (grève – primes – diminution, suppression)

- 1963

Cass. Soc., 9 janvier 1963, S.N.C.F. c/ Huret, Dr. Soc.1963 p.229 (sanction disciplinaire injustifiée – existence de revendications professionnelles – connaissance préalable de la cessation de travail)

Cass. Soc., 19 juin 1963, Société Chauvin-Arnoux c/ Le Bomin, Bull. civ. n°518 p.426 (arrêt de travail pour participer à une manifestation contre le mouvement insurrectionnel d'Alger – grève politique – possibilité)

- 1964

Cass. Soc., 14 octobre 1964, La régie autonome des transports parisiens c/ Carle, Bull. civ. n°671 p.550 (obligation de la conciliation – protocole d'accord – sanctions)

Cass. Soc., 12 novembre 1964, Poidevin et autres c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°744 p.612 (grève – soudaineté – licéité)

- 1966

Cass. Com., 28 février 1966, Bouvier c/ E.D.F., Bull. civ. n°166 p.130 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Civ.1^{ère}, 7 mars 1966, S.N.C.F. c/ Accinelli frères, Bull. civ. n°158 p.121 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

- 1967

Cass. Soc., 7 juin 1967, Jauze c/ Etablissements Bergougnan, société anonyme, Bull. civ. n°451 p.379 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

- 1968

Cass. Soc., 27 mars 1968, Société anonyme Thomson-Houston-Hotchkiss-Brandt c/ Le Bescont, Bull. civ. n°179 p.151 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 1^{er} avril 1968, Société des Etablissements Brissonneau et Lotz c/ Buton et autre, Bull. civ. n°196 p.164 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

- 1970

Cass. Soc., 15 avril 1970 (2 arrêts), Gréard c/ Cie Air France, Cie Air France c/ Trémoulet, D.1971, jur. p.107 (grève – salaire – autorité de tutelle)

- 1971

Cass. Soc., 30 mars 1971, Société anonyme française du Ferodo c/ Firminhac, Bull. civ. n°265 p.221 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

- 1973

Cass. Soc., 10 janvier 1973, Régie Nationale des Usines Renault c/ Fleury, Bull. civ. n°8 p.8 (lock-out – incidences financières de la grève – employeur ne justifiant pas de l’impossibilité de faire fonctionner l’usine)

- 1975

Cass. Soc., 29 janvier 1975, Compagnie nationale Air-France c/ Leclerc, Bull. civ. n°35 p.31 (lock-out – refus de l’employeur de reprendre le travail après une grève – riposte à une grève licite)

- 1976

Cass. Soc., 13 octobre 1976, Brest c/ S.N.C.F., Bull. civ. n°482 p.397 (loi du 31 juillet 1963 – respect des prescriptions – fonctionnement du service public)

- 1977

Cass. Soc., 6 octobre 1977, Coulon c/ société TRT Electronique, Bull. civ. n°519 p.414 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 26 octobre 1977, Société Paris-Rhône c/ dame Volpi et autres, Bull. civ. n°561 p.447 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 7 décembre 1977, Régie Nationale des Usines Renault c/ Chéron, Bull. civ. n°676 p.541 (lock-out – chômage technique – salaire)

- 1978

Cass. Soc., 7 décembre 1978, Martinez c/ Houillères du bassin du Centre et du Midi, Bull. civ. n°841 p.632 (grève – absence de préavis – illicéité, abus)

- 1979

Cass. Soc., 29 mai 1979, Etablissements Lhomme c/ Journiac, Bull. civ. n°464 p.339 (grève nationale – participation – pas de nécessité de prévenir l’employeur)

Cass. Soc., 25 octobre 1979, Société Union de transports aériens (UTA) c/ Syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC), Bull. civ. n°786 p.582 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

- 1980

Cass. Soc., 6 février 1980, Société charentaise d’équipements aéronautiques c/ Berton, Bull. civ. n°108 p.79 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 29 octobre 1980, Martinez c/ Houillères du bassin du Centre et du Midi, Bull. civ. n°794 p.585 (grève – absence de préavis – illicéité, abus)

- 1981

Cass. Soc., 11 mars 1981, SNCF c/ Leroy, Bull. civ. n°207 p.156 (grève – primes – diminution, suppression)

Cass. Soc., 25 juin 1981, S.A.R.L. Cafac c/ M. Copin, Bull. civ. n°604 p.452 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

- 1983

Cass. Soc., 26 janvier 1983, Syndicat de l’énergie nucléaire du centre de Marcoule CGT-FO et autres c/ Commissariat à l’énergie atomique (CEA) et autres, Bull. civ. n°32 p.22 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

Mixte, 4 février 1983, Société anonyme Otic Fischer Porter c/ EDF, Bull. civ. n°1 p.1 (exercice du droit de grève – responsabilité de l’entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Com., 8 mars 1983, Société Delachaux c/ EDF, Bull. civ. n°99 p.84 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 17 novembre 1983, Compagnie nationale Air France c/ M. Leclerc, Bull. civ. n°563 p.400 (participation à une grève – présomption – absence de réponse à une demande d'assurer un vol)

- 1984

Cass. Soc., 25 avril 1984, Société Modern'Tube c/ Mme Andriolo et autres, Bull. civ. n°144 p.112 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 5 juin 1984, Société anonyme Softranet c/ M. Abdelahi et autres, Bull. civ. n°229 p.175 (grève – absence de préavis – illicéité, abus)

Cass. Soc., 5 juillet 1984, Commissariat à l'énergie atomique c/ Mme Doyen et autres, Bull. civ. n°297 p.224 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

Cass. Soc., 5 juillet 1984, Société anonyme COGEMA c/ M. Breniaux et autres, Bull. civ. n°298 p.225 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

Cass. Soc., 7 novembre 1984, Régie nationale des usines Renault c/ M. Cornette et autres, Bull. civ. n°418 p.312 (prime d'assiduité – suppression ou réduction en cas d'absence – absence ne pouvant pas être définie comme une grève)

- 1985

Cass. Soc., 6 février 1985, Le syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC) c/ la compagnie Air Inter, Bull. civ. n°82 p.61 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

Cass. Soc., 12 février 1985, Mlle Jourget et autre c/ l'association Centre Saint-Exupéry, Bull. civ. n°96 p.71 (grève – service minimum – sécurité des personnes)

Cass. Soc., 1^{er} juillet 1985, L'association départementale des Pupilles de l'enseignement public du Gard c/ syndicat départemental CFDT des services de santé et des services sociaux du Gard et autres, Bull. civ. n°376 p.271 (service minimum – contrôle du juge – sanction des abus)

Cass. Soc., 9 octobre 1985, M. Cabaret c/ société anonyme Compagnie générale des eaux, Bull. civ. n°441 p.319 (grève – primes – diminution, suppression)

- 1986

Ass. Plén., 4 juillet 1986, Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres, Bull. civ. n°11 p.19 (trouble dû à la grève – appréciation par le juge des référés – interdiction de la grève)

- 1987

Cass. Soc., 19 juin 1987, M. Weisman et autres c/ Compagnie Air Inter, Bull. civ. n°399 p.253 (participation à la grève – preuve – absence de réponse à l'employeur)

Cass. Soc., 25 juin 1987, Mme Devière et autre c/ Association pour la formation professionnelle dans le bâtiment et les travaux publics du département de l'Aisne (AFOBAT), Bull. civ. n°433 p.274 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

- 1988

Cass. Soc., 7 janvier 1988, Société nationale de programmes France Région FR3 c/ M. Garnier, Bull. civ. n°11 p.7 (ordre de réquisition – levée de l'ordre – le salarié peut rester à son poste de travail)

- 1989

Cass. Soc., 27 avril 1989, Société Cotrali c/ M. Vandamme, Bull. civ. n°308 p.184 (exercice du droit de grève – retenues sur le traitement – application de la règle du trentième)

Cass. Soc., 16 mai 1989, Société des transports en commun de la région d'Arras c/ M. Fourmaux et autres, Bull. civ. n°363 p.219 (exercice du droit de grève – retenues sur le traitement – application de la règle du trentième)

Cass. Civ.1^{ère}, 18 mai 1989, S.N.C.F. c/ M. Rhim, Bull. civ. n°205 p.137 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 27 juin 1989, Société AE France c/ Beliard et autres, Bull. civ. n°470 p.285 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

- 1990

Cass. Soc., 7 novembre 1990, Régie des transports de Marseille c/ M. Sava et autres, Bull. civ. n°518 p.314 (grève – salaire des non grévistes – employeur dans l'impossibilité absolue de fournir du travail aux non grévistes)

Cass. Soc., 4 décembre 1990, Société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) c/ M. Bord et autres, Bull. civ. n°602 p.363 (grève – primes – interdiction des diminution ou suppression de primes)

- 1991

Cass. Soc., 20 février 1991, Basset c/ S.N.C.F., Dr. soc.1991 p.469 (exécution volontairement défectueuse du travail – déqualification de la grève – retenue sur le traitement)

Cass. Soc., 20 février 1991, Association La maison maternelle fondation Louise Koppe c/ Mme Cojan et autres, Bull. civ. n°81 p.50 (droit de grève – service minimum – rémunération)

Cass. Soc., 25 juin 1991, R.A.T.P. c/ M. X..., Bull. civ. n°323 p.198 (revendications – caractère professionnel – arrêt de travail satisfaisant l'une des revendications)

Cass. Soc., 6 novembre 1991, Association hospitalière Sainte-Marie de l'Assomption c/ Mme Moselle et autre, Bull. civ. n°482 p.300 (préavis de grève – irrégularité – action judiciaire dirigée contre le syndicat et non contre les seuls délégués syndicaux)

- 1993

Cass. Soc., 17 mars 1993, M. Horde et autres c/ Transports amiénois, Bull. civ. n°87 p.60 (exercice du droit de grève – retenues sur le traitement – application de la règle du trentième pour chaque jour de grève)

- 1994

Cass. Soc., 16 mars 1994, S.N.C.F. c/ M. Daniel et autres, Bull. civ. n°92 p.64 (exécution volontairement défectueuse du travail – déqualification de la grève – retenue sur le traitement)

Cass. Soc., 15 juin 1994, CMP du centre EDF-GDF Services Champagne-Sud, Bull. civ. n°198 p.135 (grève – organisation du service – compétence du chef d'établissement)

- 1995

Cass. Soc., 7 juin 1995, Electricité de France (EDF) et autre c/ M. Silvente et autres, Bull. civ. n°181 p.133 (entrave au fonctionnement et à la continuité du service public – participation personnelle de l'agent – sanction de la seule faute lourde)

Cass. Civ.1^{ère}, 24 juin 1995, Société Héliogravure Jean Didier c/ EDF, Bull. civ. n°54 p.38 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

- 1996

Cass. Civ.1^{ère}, 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c/ Port autonome de Marseille, Bull. civ. n°242 p.170 (grève du personnel – irrégularité du préavis – cessation illicite du travail)

Cass. Soc., 13 novembre 1996, Mme Direr c/ M. Bolard, Bull. civ. n°379 p.272 (exercice du droit de grève – unique salarié d'une entreprise – possibilité)

- 1997

Cass. Soc., 17 mars 1997, M. Hotz et autres c/ EDF, Dr. soc.1997 p.533 (grève – exécution défectueuse du travail – réduction de salaire)

Cass. Soc., 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c/ EDF- GDF, Dr. soc.1997 p.534 (grève – exécution partielle du travail – réduction de salaire)

Cass. Soc., 16 juillet 1997, Le Port autonome de Bordeaux c/ syndicat CGT des personnels du Port autonome de Bordeaux, Bull. civ. n°269 p.195 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

- 1998

Cass. Soc., 3 février 1998, Société CGFTE c/ syndicat CGT et autre, Bull. civ. n°55 p.41 (préavis – heure de commencement de la grève – non prise en compte des spécificités du service, grève tournante)

Cass. Civ.1^{ère}, 19 mai 1998, La Poste c/ syndicat départemental CGT-PTT de Lot-et-Garonne, Bull. civ. n°182 p.123 (service minimum – recours à des travailleurs recrutés en C.D.D. – illégalité)

Cass. Soc., 24 juin 1998 (2 arrêts), M. Le Diuzet c/ Centre nucléaire de production d'électricité, Bull. civ. n°334 p.253 (rémunération du personnel requis – service minimum de sécurité – absence de sanction pécuniaire)

Cass. Soc., 24 juin 1998, Compagnie Air France Europe c/ M. Thibault et autre, Bull. civ. n°335 p.254 (participation à la grève – présomption – totalité du mouvement)

- 1999

Cass. Soc., 12 janvier 1999, S.N.C.F. c/ M. Allias et autres, Bull. civ. n°6 p.4 (participation à la grève – durée du préavis – absence de présomption pour l'ensemble du mouvement)

- 2000

Cass. Soc., 11 janvier 2000, Société Automobiles Peugeot et autre c/ SNCF, Bull. civ. n°16 p.12 (exercice du droit de grève – responsabilité de l'entreprise – preuve de la force majeure)

Cass. Soc., 26 janvier 2000, Syndicat CGT du Centre EDF-GDF de Corse et autre c/ Electricité de France – Gaz de France (EDF-GDF), Bull. civ. n°38 p.28 (actions illicites – déqualification de la grève – sanctions)

Cass. Soc., 4 juillet 2000, Syndicat CGT de la Cogema – La Hague c/ Compagnie générale des matières nucléaires, Bull. civ. n°262 p.207 (grève – salaire des non grévistes – situation contraignante de l'employeur)

Cass. Soc., 18 juillet 2000, Electricité de France (EDF) c/ M. Bernard, Bull. civ. n°283 p.223 (rémunération du personnel requis – service minimum de sécurité – absence de sanction pécuniaire)

- 2003

Cass. Soc., 25 février 2003, SA France patinoires c/ M. Olivier Pierre et autres, Dr. Soc.2003 p.554 (grève – absence de préavis – illicéité, abus)

Cass. Soc., 25 février 2003, Syndicat CFDT santé sociaux de la Haute-Garonne c/ Association MAPAD de la Cépière, Dr. soc.2003 p.621 (grève et service minimum – réquisition par le juge des référés – protection de la santé et de la sécurité des personnes)

- 2004

Cass. Soc., 4 février 2004, Connex-Bordeaux, Dr. Soc.2004 p.381 (préavis de grève – dépôt par plusieurs organisations syndicales – légalité)

- Tribunaux administratifs

- 1962

TA Paris, 17 janvier 1962, Syndicat chrétien de l'administration centrale de la Santé publique et de la Population, Rec. CE p.715 (limitation du droit de grève – personnel nécessaire – action gouvernementale)

TA Bordeaux, 10 avril 1962, Sieur Pouzenc, Rec. CE p.740 (réquisition du personnel strictement nécessaire – loi du 11 juillet 1938 – continuité du service public)

- 1963

TA Paris, 11 juillet 1963, Sieur Lefort, Rec. CE p.751 (réquisition – décret du 27 novembre 1956 – continuité du service public)

- 1967

TA Lille, 3 mai 1967, Demoiselle Denis, Rec. CE p.573 (faute de l'administration – grève – perte de rémunération)

- 1969

TA Paris, 12 novembre 1969, Sieur Gaudas et autres, Rec. CE p.665 (limitation du droit de grève – mise en demeure – actions nécessaires à la sécurité)

- 1972

TA Grenoble, 6 décembre 1972, Sieur Jullien et autres, Rec. CE p.934 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – preuve libre)

TA Poitiers, 13 décembre 1972, Sieurs Baty et autres, Rec. CE p.935 (règle du trentième indivisible – application sur le traitement et les suppléments – compensation des retenues)

- 1973

TA Orléans, 1^{er} juin 1973, Syndicat départemental des services de santé et services sociaux du Loiret C.F.D.T., Rec. CE p.788 (limitation du droit de grève – fixation du service minimum pendant le préavis – référence aux services des dimanches et jours fériés)

- 1975

TA Marseille, 16 juillet 1975, Coucoureux, Rec. CE p.1105 (sanction de la grève – garanties disciplinaires – prime)

TA Poitiers, 10 décembre 1975, Sieur Quinteau et autres, Rec. CE p.782 (refus d'accepter plus de 25 élèves en classe – déqualification de la grève – interdiction des retenues pécuniaires)

- 1976

TA Orléans, 30 avril 1976, Dame Morisseau, Rec. CE p.970 (renversement de la charge de la preuve – preuve de la non participation à la grève – preuve libre)

- 1977

TA Strasbourg, 24 mars 1977, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin c/ Ministre des P.T.T., Rec. CE p.568 (service minimum – recours à des travailleurs temporaires – illégalité)

TA Grenoble, 11 juillet 1977, Mme Jonot et autres, Rec. CE p.604 (notion de service fait – retenues sur salaires – absence de sanction pécuniaire)

- 1980

TA Montpellier, 14 janvier 1980, Syndicat C.G.T.-F.O. du personnel hospitalier de Carcassonne, Rec. CE p.770 (limitation du droit de grève – fixation du service minimum – dépassement du service des dimanches et jours fériés)

TA Montpellier, 9 avril 1980, Syndicat départemental C.F.D.T. des services de santé et sociaux de l'Hérault, Rec. CE p.770 (limitation du droit de grève – fixation du service minimum – dépassement du service des dimanches et jours fériés)

TA Toulouse, 4 décembre 1980, Alba et autres, Rec. CE p.555 (sanctions de la grève – retenues sur traitement et accessoires – droit à avancement)

- 1982

TA Strasbourg, 18 février 1982, Mme Clément, Rec. CE p.653 (refus du contrôle hiérarchique – déqualification de la grève – sanction)

- 1984

TA Strasbourg, 27 juillet 1984, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux CFDT du Bas-Rhin c/ Centre de transfusion sanguine de Strasbourg, D.1986 jur. p.77 (service minimum – contrôle du juge – sanction des abus)

- 1985

TA Strasbourg, 24 janvier 1985, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux CFDT du Bas-Rhin c/ Centre de transfusion sanguine de Strasbourg, D.1986 jur. p.77 (service minimum – contrôle du juge – sanction des abus)

- 1986

TA Nantes, 22 mai 1986, Syndicat Interco de Vendée, Rec. CE p.587 (grève – exécution partielle des obligations de service – retenues sur traitement)

TA Dijon, 24 juin 1986, Mme Merigeau, Rec. CE p.317 (durée de la grève – participation pour la totalité du préavis – conséquences sur la rémunération)

- 1987

TA Rennes, 27 mai 1987, Syndicat C.F.D.T. des services de santé et des services sociaux, Rec. CE p.797 (durée de la grève – participation pour la totalité du préavis – conséquences sur la rémunération)

TA Montpellier, 1^{er} juillet 1987, Levernois et autres c/ Ville de Nîmes, Dr. ouvrier 1987 p.480 (preuve du dépôt du préavis de grève – non respect des dispositions relatives à la grève dans les services publics – interdiction de sanctionner les agents)

- 1994

TA Châlons-sur-Marne, 15 mars 1994, Sol et autres, Rec. CE p.1004 (limitation du service minimum avant tout conflit collectif – domaines et fonctions nécessaires – appréciation par le juge)

- 1999

TA Rouen, 20 octobre 1999, Mme Limare, Rec. CE p.555 (mise en demeure d'assurer le service minimum – versement des prestations sociales – licéité pendant le mouvement de grève)

- Tribunaux de grande instance

- 1987

TGI Créteil, 30 juillet 1987, Air Inter c/ SNOMAC-SNPL, Dr. soc.1987, p.739 (trouble dû à la grève – appréciation par le juge des référés – interdiction de la grève)

- 1990

TGI Evry, 26 juillet 1990, Société Air Inter c/ CGT-Syndicat général Air Inter et autres, RJS 11/90, p.559 (trouble dû à la grève – appréciation par le juge des référés – suspension du préavis)

- 1997

TGI Caen, 5 février 1997, Dr. ouvrier 1997 p.143 (grève – recours à du personnel employé en CDD – astreinte par le juge des référés)

TGI Paris (1^{re} ch.), 4 février 1997, Compagnie Air France c/ Syndicat des pilotes d'Air France et autres, Dr. ouv. 1997 p.427 (participation au service public – application des prescriptions de la loi du 31 juillet 1963 – abus du droit de grève)

- 1999

TGI Paris (1^{re} ch.), 23 novembre 1999, inédit (voir CHORIN, Dr. soc.2003 p.579) (procédure d' « alarme sociale » à la R.A.T.P. – absence de caractère impératif – absence de sanction)

- 2005

TGI Marseille, ord. réf., 4 novembre 2005, RTM de Marseille c/ Syndicat CGT et autres, JCP éd. S 2005, n°22, 1358 (préavis de grève – absence de revendication à caractère professionnel – illicéité)

N.B. : pour les arrêts rendus par la Cour de cassation, il est indiqué « Cass. soc. ». Il s'agit pour ceux rendus avant 1968 de décisions des chambres civiles, en section sociale. Après cette date, se sont les arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages, traités, monographies, manuels et thèses

BATHMANABANE (P.), *L'abus du droit syndical*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit social, t.26, 1993, 279 p.

BELORGEY (G.), *Le droit de la grève et les services publics*, Paris, Berger-Levrault, 1964, 292 p.

BOUERE (J.-P.), *Le droit de grève*, Alger, Sirey, 1958, 413 p.

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1, 15^e éd, Paris, Montchrestien, 2001, 1427 p.

CONTAY (A.), *La grève et le service public*, Lille 2, Mémoire de Master Recherche, 2005, 160 p.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Association Henri Capitant, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, 970 p.

COUTURIER (G.), *Traité de droit du travail*, t.2, *Les relations collectives de travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, 568 p.

CRISTAU (A.), *Grève et contrats*, Paris I, Thèse, 1999, 433 p.

DE HULSTER (J.), *Le droit de grève et sa réglementation*, Paris, Editions M.-TH. Génin, Librairie de Médecis, 1952, 233 p.

DEVAUX (E.), *La grève dans les services publics*, t.1 et 2, 2^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1995, 787 p.

DION-LOYE (S.), *Le fait de grève*, Dijon, Thèse, 1989, 483 p.

DORLY (J.-P.), *Les réquisitions personnelles*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit social, t.6, 1965, 362 p.

FONTAINE (L.-L.), *Le service minimum et les services essentiels (étude française confrontée au droit québécois)*, Paris – Montréal, Thèse, 2004, 720 p. + annexes.

GANZER (A.), *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, Nancy II, Thèse, 1993, 536 p.

GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, 18^e éd., Paris, L.G.D.J., 2005, 453 p.

HORDERN (F.), *Les droits des travailleurs*, Paris, Editions économie et humanisme, Les éditions ouvrières, 1976, 238 p.

HORDERN (F.), *Les travailleurs devant la justice civile*, Paris, Editions économie et humanisme, Les éditions ouvrières, 1977, 210 p.

LATOURNERIE (R.), *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, 791 p.

- LAUGIER (J.-J.)**, *Analyse et effets de la grève*, Lyon, Thèse, 1954, 341 p. + bibliographie.
- LE GOFF (J.)**, *Droit du travail et société, les relations collectives de travail*, t.2, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2002, 590 p.
- LE GOFF (J.)**, *Du silence à la parole, une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, 2^e éd., Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2004, 621 p.
- MAZEAUD (A.)**, *Droit du travail*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 2004, 588 p.
- MOREAU (M.)**, *La grève*, Paris, Economica, 1998, 108 p.
- PELISSIER (J.), SUPIOT (A.) et JEAMMAUD (A.)**, *Droit du travail*, 22^e éd., Paris, Dalloz, 2004, 1353 p.
- RAY (J.-E.)**, *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*, Paris, Litec, 1985, 428 p.
- RAY (J.-E.)**, *Droit du travail, Droit vivant*, 14^e éd., Paris, Editions Liaisons, 2005, 650 p.
- SCELLE (G.)**, *Le droit ouvrier*, Paris, Armand Colin, 1922, 210 p.
- SINAY (H.)**, *La grève dans Traité de droit du travail*, CAMERLYNCK (dir.), t.6, 1^e éd., Paris, Dalloz, 1966, 522 p.
- SINAY (H.) et JAVILLIER (J.-C.)**, *La grève dans Traité de droit du travail*, CAMERLYNCK (dir.), t.6, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1984, 617 p.
- SIROT (S.)**, *La grève en France, une histoire sociale (XIX^e-XX^e siècle)*, Paris, Odile Jacob histoire, 2002, 306 p.
- SUPIOT (A.)**, *Critique du droit du travail*, 2^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2002, 280 p.
- SUPIOT (A.)**, *Le droit du travail*, 2^e éd., Paris, Que sais-je ?, n°1268, 2004, 127 p.
- TERNEYRE (P.)**, *La grève dans les services publics*, Paris, Sirey, 1991, 152 p.
- TEYSSIE (B.)**, *La grève*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 1994, 131 p.
- TIRLEMONT (P.)**, *Etude sur la nature juridique de la grève et sur l'abus du droit de grève par les ouvriers et par leurs syndicats*, Lille, Thèse, 1904, 213 p.
- VERKINDT (P.-Y.)**, *Le droit du travail*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2005, 162 p.
- Code civil 2006
- Code du travail 2006
- Code pénal 2006

Etudes doctrinales, articles et actes de colloques

- ALBERT (J.-L.)**, *Conflits collectifs du travail et libertés publiques*, p.69 in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, VIRASSAMY (G.) et a., Paris, L'Harmattan, 2002, 178 p., Actes du colloque des 18 et 19 décembre 2000.
- BALLESTRERO (M.-V.)**, *La grève en droit italien*, Dr. soc.2004 p.386.

BARBIER (C.), *L'usager est-il devenu le client du service public ?*, JCP éd. G 1995, 3816.

BERAUD (J.-M.), *Le rôle des délégués en cours de grève*, Dr. soc.1988 p.666.

BERNOUX (P.), *Le modèle français de déclenchement des grèves*, Dr. soc.1988 p.624.

BOITEL (M.), *La grève illégalement encadrée*, Dr. ouvrier 1953 p.188.

BONNARD-PLANCKE (L.), *Convention collective et collectivité de travail, aux origines de l'idée majoritaire en matière de négociation collective*, Dr. soc.2005 p.866.

CGT, *Position de la CGT sur la proposition de loi tendant à instaurer un service minimum dans les services publics*, Dr. ouvrier 1999 p.62.

CHORIN (J.), *Le droit de grève dans les centrales d'EDF*, Dr. soc.1998 p.140.

CHORIN (J.), *La grève dans les services publics, quelques questions d'actualité*, Dr. soc.2003 p.567.

CHRESTIA (P.), *Le service public, l'usager et le droit de grève*, JCP éd. Administrations et collectivités territoriales 2005, n°29, p.1150.

COHEN (M.), *Introduction au débat*, Dr. ouvrier 1988 p.45.

DEPREZ (J.), *L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de licéité de la grève*, Dr. soc.1986 p.610.

DEPREZ (J.), *Grève et droit syndical*, Dr. soc.1987 p.852.

DEPREZ (J.), *L'évolution de la jurisprudence sur l'existence de revendications préalables non satisfaites*, Dr. soc.1988 p.646.

DE SENGA (A.), *Grève dans le service public (à propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions)*, Dr. ouvrier 2003 p.405.

DRAGUE (O.), *Les conflits collectifs*, Dr. soc.1988 p.573.

DUGRIP (O.), *Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève*, Cahiers de droit de l'entreprise, supplément n°3, 1989, p.11.

DUGUIT (L.), *De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public*, in Mélanges HAURIOU, Paris, Sirey, 1929, p.251.

DUPEYROUX (J.-J.), *Le droit de grève : de quoi parle-t-on ?*, Dr. soc.1988 p.619.

DURAND (P.), *Le régime juridique de la grève politique*, Dr. soc.1953 p.23.

EDIMO NANA (F.), *Droit syndical et droit de grève : question de frontière*, p.19 in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, VIRASSAMY (G.) et a., Paris, L'Harmattan, 2002, 178 p., Actes du colloque des 18 et 19 décembre 2000.

FROSSARD (J.), *Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves*, Dr. soc.1988 p.630.

GARIN (R.), *Orientations récentes de la jurisprudence en matière de grève dans les services publics*, AJDA 1966 p.267.

GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics*, Dr. soc.1989 p.796.

GIVORD (F.), *La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine*, Dr. soc.1961 p.29.

GOINEAU (J.), *La responsabilité civile des grévistes et des syndicats*, Dr. soc.1988 p.702.

HAMON (L.), *Grève et continuité du service public : mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage ?*, D.1980 chron. p.333.

JEAMMAUD (A.), *Les principes dans le droit français du travail*, Dr. soc.1982 p.618.

JEAMMAUD (A.), *Les contentieux des conflits du travail*, Dr. soc.1988 p.689.

JEAMMAUD (A.) et **RONDEAU-RIVIER (M.-C.)**, *Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail*, D.1988 chron. p.229.

LANQUETIN (P.), *Les conflits collectifs*, Dr. soc.1988 p.577.

LECLERCQ (C.), *La mission de service public*, D.1966 chron. p.9.

LE PORS (A.), *Service minimum : du bon usage du droit*, Dr. ouvrier 2004 p.514.

LEVASSEUR (G.), *La notion de « grève »*, Dr. soc.1960 p.654.

LEYMARIE (C.), *Le droit de grève à la Radiodiffusion-Télévision française (La loi n°79-634 du 26 juillet 1979 et la décision du Conseil constitutionnel en date du 25 juillet 1979)*, Dr. soc.1980 p.7.

LOSCHAK (D.), *La dégradation du droit de grève dans le secteur public*, Dr. soc.1976 p.56.

LYON-CAEN (G.), *Le droit de grève des fonctionnaires*, Dr. ouvrier 1952 p.1.

LYON-CAEN (G.), *Le grand silence des travailleurs*, Dr. soc.1981 p.141.

LYON-CAEN (G.), *Réglementer le droit de grève ?*, Dr. soc.1988 p.709.

MARQUIS (C.), *La prévention des conflits collectifs à la RATP*, Dr. soc.2003 p.583.

MASANOVIC (P.), *Un substitut au déclenchement des grèves : les procédures judiciaires de défense collective*, Dr. soc.1988 p.639.

MELLERAY (F.), *La notion judiciaire de service public, développements récents*, AJDA 2003 p.114.

MORANGE (J.) (dir.), *La grève dans les services publics*, RFD adm.1988 p.805, travaux de la journée d'étude du Centre de recherches et d'études administratives de Montpellier du 22 janvier 1988.

MORANGE (G.), *Les grèves et l'Etat*, D.1947 chron. p.117.

OLSZAK (N.), *Service minimum : les atouts du rapport Mandelkern*, D.2004 p.2307.

OLSZAK (N.), *Le service minimum dans les transports publics (vu à la lueur de l'enseignement du professeur Hélène Sinay)*, D.2005 p.525.

OLSZAK (N.) et **SCHAEFFER (S.)**, *Les accords régionaux sur le service garanti dans les transports publics, un pas supplémentaire vers la réglementation conventionnelle praeter legem de la grève*, Dr. soc.2006 p.37.

OLSZAK (N.) et **SCHAEFFER (S.)**, *L'accord sur l'amélioration du dialogue social et la prévention des conflits à la SNCF : un modèle pour la réduction des grèves dans les services publics ?*, JCP éd. S 2005, 1001, p.9.

PELISSIER (J.), *La grève : liberté très surveillée*, Dr. ouvrier 1988 p.59.

PELISSIER (J.), *Fautes des grévistes et sanctions patronales*, Dr. soc.1988 p.650.

PIASTRA (R.), *A propos du « service minimum »*, D.2004 p.2051.

QUERMONNE (J.-L.), *Le droit public prétorien de la grève, bilan d'une république...*, D.1959 chron. p.13.

RAMIN (A.), *La grève dans les services publics en France : quelques réflexions sur la situation de l'utilisateur*, Dr. soc.1985 p.33.

RAY (J.-E.), *Droit public et droit social en matière de conflits collectifs*, Dr. soc.1991 p.220.

RAY (J.-E.), *1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, Dr. soc.1991 p.715.

RAY (J.-E.), *Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ?*, Dr. soc.1992 p.519.

RAY (J.-E.), *La grève dans les transports publics, pour une conciliation des droits*, Dr. soc.2004 p.747.

RIVERO (J.), *Les grèves d'août 1953 et l'évolution du droit de grève des agents publics*, Dr. soc.1953 p.517.

RIVERO (J.), *Les libertés publiques dans l'entreprise*, Dr. soc.1982 p.421.

SARAMITO (F.), *Les conflits collectifs*, Dr. soc.1988 p.580.

SAVATIER (J.), *L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail*, Dr. soc.1981 p.147.

SAVATIER (J.), *L'occupation des lieux du travail*, Dr. soc.1988 p.655.

SINAY (H.), *La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics (commentaire de la loi du 31 juillet 1963)*, JCP 1963 éd. G, II,1795.

SINAY (H.), *La neutralisation du droit de grève ?*, Dr. soc.1980 p.250.

SINAY (H.), *Heurs et malheurs du droit de grève*, D.1989 chron. p.297.

SPORTOUCH (J.-M.), *Les recours au juge du provisoire en droit du travail*, Dr. soc.1987 p.503.

SPORTOUCH (J.-M.), *La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif*, Dr. soc.1988 p.682.

SUPIOT (A.), *La crise de l'esprit de service public*, Dr. soc.1989 p.777.

SUPIOT (A.), *Revisiter les droits d'action collective*, Dr. soc.2001 p.687.

TERNEYRE (P.), *Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève*, Dr. soc.1989 p.804.

TERNEYRE (P.), *Alinéa 7*, p.169 in *Le Préambule de la Constitution de 1946*, CONAC (G.), PRETOT (X.) et TEBOUL (G.) (dir.), Paris, Dalloz, 2001, 467 p.

TEYSSIE (B.), *La raison, la grève et le juge*, Dr. soc.1988 p.562.

TEYSSIE (B.), *Grève dans le secteur public*, Juris Classeur « Travail », Fasc.70-30, 4 février 2003.

VERDIER (J.-M.), *Aspects inattendus de la loi du 31 juillet 1963 : préavis de grève et droit syndical*, D.1963 chron. p.269.

VERDIER (J.-M.), *Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail*, Dr. soc.1994 p.968.

VERICEL (M.), *L'exercice normal du droit de grève*, Dr. soc.1988 p.672.

WAQUET (P.), *La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève*, RJS 3/95, p.139.

WAQUET (P.), *La grève dans les services publics*, RJS 4/03, p.275.

Travaux de l'association Henri CAPITANT pour la culture juridique française, *La grève et les services publics*, t.9, 1955, Paris, Dalloz, 1957, 349 p., Journée de Bruges, p.261 à 332.

Notes, observations, conclusions

BOLLE (J.-M.), « Note sous CE, 20 janvier 1975, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres et Syndicat national des journalistes et autres – *Le droit de grève dans les services publics* », Dr. soc.1976 p.63.

BOSSU (B.), « Note sous Cass. Soc., 25 février 2003, Syndicat CFDT santé sociaux de la Haute-Garonne c/ Association MAPAD de la Cèpière – *Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes*», D.2003 p.1925.

BOUYSSIC (R.), « Concl. sous Ass. Plén., 4 juillet 1986, Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres – *Une nouvelle conception du droit de grève ?* », Dr. soc.1986 p.745.

CAMERLYNCK (G.-H.), « Note sous Cass. Soc., 25 octobre 1961, S.A. Moulin-Légumes c/ Bruger – *La prime anti-grève* », Dr. ouvrier 1962 p.36.

DEPREZ (J.), « Note sous Cass. Crim., 22 octobre 1986 et Cass. Soc., 27 novembre 1985 – *Grève de solidarité et pouvoir sanctionnateur du chef d'entreprise : vers un assouplissement des conditions de licéité de la grève de solidarité ?*», Dr. soc.1988 p.143 ; « Note sous TGI Evry, 26 juillet 1990, Société Air Inter c/ CGT-Syndicat général Air Inter et autres – *Suspension du préavis de grève par le juge des référés*», RJS 11/90, p.559.

DE SENG A (A.), « Note sous CA Chambéry (ch. civ.), 26 février 2002, Achaoui et autres c/ Clinique Herbert », Dr. ouvrier 2002 p.456.

DUQUESNE (F.), « Note sous Cass. Soc., 16 mars 1994, S.N.C.F. c/ M. Daniel et autres », JCP éd. E 1994, p.252 ; « Note sous Cass. Crim., 23 avril 2003, Boano et Moala », Dr. soc.2003 p.994.

F.H., « Note sous CE, 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise de l'Aéroport de Paris (C.G.C.) et syndicat général des personnels à statut de l'Aéroport de Paris et CE, 4 février 1976, Section Syndicale C.F.D.T. du Centre Psychothérapique de Thuir », AJDA 1978 p.49.

GAURIAU (B.), « Note sous CE, 8 mars 2006, Onesto et autres c/ R.A.T.P. – *Rejet de la demande de mise en place d'un service minimum à la RATP* », JCP éd. S 2006, 1316, p.34.

GAZIER (F.), « Concl. sous CE, 7 juillet 1950, Sieur Dehaene », RD publ.1950 p.702.

GENEVOIS (B.), « Note sous décision n°87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social – *Quels sont les fondements juridiques des retenues pécuniaires consécutives à une grève ?*», RFD adm.1987 p.807.

GERVAIS (A.), « Note sous CE, 7 juillet 1950, Sieur Dehaene », D.1950 jur. p.539.

HAMON (L.), « Note sous décision n°77-83 DC du 20 juillet 1977 et sous CE, 20 mai 1977, Ministre de l'Education c/ Sieur Quintreau et autres », D.1979 jur. p.297.

MATHIEU (B.) et **VERPEAUX (M.)**, « Note sous TA Besançon, 31 janvier 1991, SA automobiles Peugeot, SIA de Belfort c/ Conseil général du Territoire de Belfort – *L'aide apportée par les collectivités locales aux grévistes : une compétence incertaine, des conséquences contestables* », Dr. soc.1991 p.944.

MAZEAUD (A.), « Note sous Cass. Soc., 20 février 1991, Basset c/ S.N.C.F. », Dr. soc.1991 p.469

MELLOTTEE, « Concl. sous Cass. Soc., 15 avril 1970 (2 arrêts), Gréard c/ Cie Air France, Cie Air France c/ Trémoulet », D.1971, jur. p.107.

PAILLET (M.), « Note sous décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Examen de la loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision, en cas de cessation concertée du travail », D.1980 jur. p.101.

PLANIOL (M.), « Note sous CA Lyon, 2 mars 1894, Oberlé c/ Chambre syndicale des tailleurs de cristaux d'Oullins », D.1894, 2, 305.

PLOUVIN (J.-Y.), « Note sous TA Strasbourg, 27 juillet 1984 et 24 janvier 1985, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux CFDT du Bas-Rhin c/ Centre de transfusion sanguine de Strasbourg », D.1986 jur. p.77.

RADE (C.), « Note sous Cass. Soc., 25 février 2003, Syndicat CFDT santé sociaux de la Haute-Garonne c/ Association MAPAD de la Céprière », Dr. soc.2003 p.621 ; « Note sous Cass. Soc., 4 février 2004, Connex-Bordeaux », Dr. Soc.2004 p.381 ; « Obs. sous Cass. Soc., 25 février 2003, SA France patinoires c/ M. Olivier Pierre et autres », Dr. Soc.2003 p.554.

RAY (J.-E.), « Note sous TGI Créteil, 30 juillet 1987, Air Inter c/ SNOMAC-SNPL – *L'interdiction de la grève par le juge des référés* », Dr. soc.1987, p.739 ; « Note sous CA Paris (1^{ère} ch.), 27 janvier 1988 (2 arrêts) Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile (SNOMAC) et autres c/ compagnie nationale Air France et autres – *Affaire Air Inter (suite), le retour à la raison* », Dr. soc.1988 p.242 ; « Note sous Cass. Soc., 16 novembre 1993, Hamann c/ Société Ondal – *L'arrêt de travail collectif pour soutenir un autre salarié constitue-t-il une grève ?* », Dr. soc.1994 p.35 ; « Obs. sous Cass. Soc., 17 mars 1997, M. Hotz et autres c/ EDF et Cass. Soc., 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c/ EDF- GDF », Dr. soc.1997 p.533 ; « Obs. sous Cass. Soc., 3 février 1998, Société CGFTE c/ syndicat CGT et autre », Dr. soc.1998 p.294 ; « Obs. sous Cass. Soc., 24 juin 1998, M. Le Diuzet c/ Centre nucléaire de production d'électricité », Dr. soc.1998 p.851.

RIVERO (J.), « Note sous CE, 10 novembre 1950, Fédération nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices – *Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat* », Dr. soc.1951 p.591.

SAINT-JOURS (Y.), « Note sous Cass. Soc., 16 mars 1994, S.N.C.F. c/ M. Daniel et autres », D.1994 jur. p.364.

SARAMITO (F.), « Note sous TA Montpellier, 1^{er} juillet 1987, Levernois et autres c/ Ville de Nîmes », Dr. ouvrier 1987 p.480 ; « Note sous TGI Paris (1^{er} ch.), 4 février 1997, Compagnie Air France c/ Syndicat des pilotes d'Air France et autres », Dr. ouvrier 1997 p.427 ; « Note sous CA Paris (18^e Ch. Civ.), 20 novembre 2003, Le Bras et autres c/ Air France », Dr. ouvrier 2005 p.221.

SAVATIER (J.), « Obs. sous CE, 24 février 1961, Sieur Isnardon – *Jurisprudence récente en matière sociale* », Dr. soc.1961 p.357 ; « Obs. sous CE, 26 octobre 1962, Sieur Le Moul et syndicat « Union des navigants de ligne » – *Jurisprudence récente en matière sociale* », Dr. soc.1963 p.224 ; « Obs. sous Cass. Soc., 13 décembre 1962, Bard c/ Société Ducellier-Bendix-Air-équipement », Dr. soc.1963 p.226 ; « Obs. sous Cass. Soc., 9 janvier 1963, S.N.C.F. c/ Huret », Dr. soc.1963 p.229.

SINAY (H.), « Obs. sous CE, 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer (G.G.T.-F.O.) et CE, 9 juillet 1965 », JCP éd. G 1967, 15058 ; « Note sous Cass. Soc., 25 octobre 1979, Société Union de transports aériens (UTA) c/ Syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC) », D.1980, jur. p.313.

TARDIEU, « Concl. sous CE, 7 août 1909, Winkell », Rec. CE p.1294.

TURPIN (D.), « Note sous décision n°80-117 DC du 22 juillet 1980, Examen de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires – *Le droit de grève face à un nouveau « principe de valeur constitutionnelle »* », Dr. soc.1980 p.441.

WALINE (M.), « Note sous CE, 7 juillet 1950 (5 arrêts), Sieur Dehaene et autres », RD publ.1950 p.691 ; « Note sous CE, 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots », RD publ.1965, p.700.

WAQUET (P.), « Concl. sous Cass. Soc., 17 mars 1993, M. Horde et autres c/ Transports amiénois », JCP éd. E 1993, 441 ; « Concl. sous Cass. Soc., 3 février 1998, Société CGFTE c/ syndicat CGT et autre », JCP éd. E 1998 p.388 ; « Concl. sous Cass. Soc., 16 novembre 1993, Hamann c/ Société Ondal – *L'arrêt de travail collectif pour soutenir une autre salarié constitue-t-il une grève ?* », Dr. soc.1994 p.35 ; « Concl. sous Cass. Soc., 3 février 1998, Société CGFTE c/ syndicat CGT et autre », JCP 1998 II 10030.

ZOLLER (E.), « Obs. sous CE, 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des Postes et télécommunications du Haut-Rhin », JCP éd. E, II, 19450.

« Note sous TGI Marseille, ord. réf., 4 novembre 2005, RTM de Marseille c/ Syndicat CGT et autres – *Illécitité du préavis de grève en l'absence de revendication à caractère professionnel* », JCP éd. S 2005, n°22, 1358.

Rapports et documents officiels

MADULKERN (D.), La continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs, Paris, La Documentation française, 2004, 117 p.

Protocole d'accord : amélioration du dialogue social et prévention des conflits à la SNCF, édition du 28 octobre 2004, 14p. (www.sudrail.org/dossiers/greve_texte_sncf.pdf)

Sites Internet

Les sites institutionnels

Assemblée nationale : www.assembleenationale.fr
Conseil constitutionnel : www.conseil-constitutionnel.fr
Conseil d'Etat : www.conseil-etat.fr
Conseil national des transports : www.cnt.fr
Cour de cassation : www.courdecassation.fr
Gouvernement : www.premier-ministre.gouv.fr
Journal Officiel : www.journal-officiel.fr
La Documentation française : www.ladocfrancaise.gouv.fr
Législation française : www.legifrance.gouv.fr
Ministère des transports : www.equipement.gouv.fr
Ministère du travail : www.travail.gouv.fr
Organisation internationale du travail : www.ilo.org
Sénat : www.senat.fr

Les sites des principaux syndicats

C.F.D.T. : www.cfdt.fr
C.F.T.C. : www.cftc.fr
C.G.C. : www.cgcf.fr
C.G.P.M.E. : www.cgpmme.asso.fr
C.G.T. : www.cgt.fr
F.O. : www.force-ouvriere.fr
M.E.D.E.F. : www.medef.fr
U.N.S.A. : www.unsa.org
S.U.D. Rail : www.sudrail.org

Divers sites

J.C.P. : www.juris-classeur.fr

R.A.T.P. : www.ratp.fr

S.N.C.F. : www.sncf.com

Stop la grève : www.stoplagreve.com

Syndicat des transports d'Ile-de-France (STIF) : www.stif-idf.fr

Table des matières

Introduction	5
TITRE PREMIER – Les responsables des services publics : une connaissance <i>a posteriori</i> des sanctions ?	15
CHAPITRE PREMIER – LES RESPONSABILITES : FONDEMENT DE LA LIMITATION DU DROIT DE GREVE	16
SECTION PREMIERE – GREVE ET SERVICES PUBLICS : L’EXISTENCE DE MULTIPLES RESPONSABILITES	17
Paragraphe premier – Les responsabilités encourues par les acteurs des services publics	17
A – Les acteurs du service public : les responsabilités possibles	17
B – La puissance publique : fondements de sa responsabilité.....	22
Paragraphe second – Les solutions exclues pour le maintien du service public	26
A - L’appel aux citoyens : une solution inenvisageable.....	26
B – L’appel à certains travailleurs : une solution interdite.....	30
SECTION SECONDE – GREVE ET SERVICES PUBLICS : LA LIMITATION NECESSAIRE DU DROIT DE FAIRE	
GREVE	33
Paragraphe premier – La limitation du droit de grève par le gouvernement	34
A – L’affirmation d’un principe prétorien.....	34
B – L’autorité compétente pour limiter la grève	38
Paragraphe second – La limitation du droit de grève des agents des services publics	41
A – La large conception du service public	41
B – L’insuffisance de la loi du 31 juillet 1963	43
CHAPITRE SECOND – LE SERVICE MINIMUM : LIMITATION PREALABLE DU DROIT DE GREVE	46
SECTION PREMIERE – UNE MISE EN PLACE TIMIDE DU SERVICE MINIMUM	47
Paragraphe premier – La mise en place légale du service minimum	48
A – L’intervention légale : une exigence constitutionnelle.....	48
B – L’intervention légale : un service minimum limité.....	52
Paragraphe second – La mise en place conventionnelle du service minimum.....	56
A – Le service minimum « <i>quasi</i> légal ».....	56
B – Le service minimum purement conventionnel.....	59
SECTION SECONDE – UNE MISE EN PLACE NECESSAIRE DU SERVICE MINIMUM ?	63
Paragraphe premier – Le contrôle du service minimum.....	63
A – L’intervention des juges du fond.....	63
B – Le contrôle des moyens du service minimum	66
Paragraphe second – La nécessaire comparaison à des systèmes étrangers	69
A – Instaurer une loi d’ensemble ?.....	69
B – Privilégier le contrôle préventif	71
TITRE SECOND – Les agents grévistes : une connaissance <i>a priori</i> des sanctions	76

CHAPITRE PREMIER – LE PREAVIS DE GREVE : CONDITION DE LICITE DE LA CESSATION DE

TRAVAIL	77
SECTION PREMIERE – LES REGLES FORMELLES DU PREAVIS	78
Paragraphe premier – Le préavis : les titulaires du droit de dépôt	78
A – Grève dans les services publics et droit syndical	78
B – Droit syndical de la grève et dépôt du préavis.....	81
Paragraphe second – Le préavis : les règles du dépôt	83
A – Le nécessaire dépôt du préavis	83
B – Le destinataire du préavis	85
SECTION SECONDE – LES REGLES DE FOND DU PREAVIS	88
Paragraphe premier – Le contenu du préavis	88
A – L’existence de revendications professionnelles	89
B – L’exercice du droit de grève	93
Paragraphe second – La finalité du préavis.....	95
A – L’interdiction des grèves surprises	95
B – L’interdiction des grèves tournantes.....	98
CHAPITRE PREMIER SECOND – LA CESSATION DE TRAVAIL : LES CONSEQUENCES POUR LES	
GREVISTES	100
SECTION PREMIERE – DE L’EXERCICE DU DROIT DE GREVE AUX SANCTIONS APPLICABLES	101
Paragraphe premier – La rémunération des agents du service public	102
A – Une sanction pour absence de service fait.....	102
B – L’application des retenues pécuniaires.....	105
Paragraphe second – Les sanctions de l’abus à l’occasion de la grève	107
A – L’existence de nombreuses sanctions envisageables.....	107
B – Le respect des procédures disciplinaires applicables à chaque agent	110
SECTION SECONDE – DE LA DEQUALIFICATION DE LA GREVE AUX MOUVEMENTS ILLICITES	112
Paragraphe premier – La déqualification de la grève	112
A – Des grèves à la déqualification du mouvement	112
B – Les conséquences de la déqualification	114
Paragraphe second – Les alternatives à la grève	115
A – Le refus jurisprudentiel de protection des mouvements alternatifs	115
B – Les services publics : justification d’un droit spécial de la grève ?.....	118
TABLE DE JURISPRUDENCES.....	120
BIBLIOGRAPHIE	144
OUVRAGES, TRAITES, MONOGRAPHIES, MANUELS ET THESES	144
ETUDES DOCTRINALES, ARTICLES ET ACTES DE COLLOQUES	145
NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS	149
RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS	151
SITES INTERNET	152
LES SITES INSTITUTIONNELS	152
LES SITES DES PRINCIPAUX SYNDICATS	152
DIVERS SITES	153