

Conflits sociaux et réquisition : Finalité et modalités du contrôle exercé par le juge administratif ⁽¹⁾

par Yves STRUILLOU, Conseiller d'Etat

PLAN

I. Le contrôle exercé par le juge administratif sur l'exercice du pouvoir de réquisition reconnu au titulaire du pouvoir de direction

- I.1. Le large pouvoir reconnu au chef de service d'une administration ou aux organes de direction d'une entreprise chargée d'un service public
- I.2. L'employeur dispose-t-il légalement d'un pouvoir de réquisition du personnel gréviste par le biais du règlement intérieur ?

II. Le pouvoir reconnu aux autorités nationales

- II.1. Le principe de la légalité du recours au procédé de la réquisition
- II.2. Le contrôle juridictionnel, exercé ex-post, a été assuré, dans le cadre de leurs compétences respectives, par les deux ordres de juridiction

III. Le pouvoir reconnu à l'autorité publique locale : le préfet

- III.1. Le fondement : le pouvoir de réquisition du préfet reconnu par les dispositions de l'article L. 2215-1 du CGCT
- III.2. Le contrôle du juge des référés sur la mesure de réquisition du personnel d'entreprises ou d'organismes assurant un service public ou participant au service public
- III.3. Le contrôle du juge des référés sur la mesure de réquisition du personnel d'entreprises privées ne participant pas au service public

Par sa décision *Winkell* du 7 août 1909 (2), le Conseil d'Etat avait jugé, à une période où le droit de grève n'était pas reconnu au fonctionnaire, que « *La grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail régi par les dispositions du droit privé, est, au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre les fonctionnaires, un acte illicite (...) ; que, par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale ; qu'en se mettant en grève, les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle mais [se] placent eux-mêmes par un acte collectif en dehors de l'application des lois et des règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration ; que dans le cas d'abandon collectif ou concerté du service public, l'Administration est tenue de prendre des mesures d'urgence et de procéder à des remplacements immédiats* ».

Dans son commentaire de cette décision, le doyen Hauriou indiquait que « *Si la coalition et la grève des fonctionnaires sont des faits révolutionnaires, des faits de guerre, on ne s'étonnera pas que le gouvernement leur ait appliqué le droit de la guerre et ait usé vis-à-vis d'eux des représailles. De même que, dans les relations internationales, il y a un droit de la paix et un droit de la guerre, de même, dans les relations de la vie nationale, en cas de troubles intérieurs, une ville ou un département peuvent être mis en état de siège, avec suspension des garanties constitutionnelles* » (3).

Droit de grève et droit de la guerre se rapprochent par maints aspects : leur objet n'est-il pas de réguler par le droit ce qui est d'abord une épreuve de force ? L'histoire même du droit de la réquisition témoigne de la proximité entre eux : la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la Nation pour le temps de guerre et le décret du 28 novembre 1938 pris pour son application

(1) Conférence prononcée devant l'Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale (AFDT, www.afdt-asso.fr/), le 25 mars 2011, salle des criées, Palais de justice de Paris.

(2) Rec. p. 826, concl. Tardieu.

(3) Sirey, 1909, III° partie, 145.

ont prévu les premiers des dispositions en matière de réquisition (4), désormais codifiées dans le Code de la défense (5).

Au demeurant, il semble qu'un regain de conflictualité ou la survenance d'un conflit social majeur conduit à une réflexion sur la réquisition. Le décret autorisant la réquisition de personnels dans les houillères de bassin (6) et le conflit des mineurs ont donné lieu à une analyse percutante du cadre juridique de la réquisition par le professeur Gérard Lyon-Caen (7). Ce dernier relevait que : « *Si apparemment paradoxal que cela puisse être, la réquisition postule le droit de grève. Tant que la grève fait l'objet d'une répression pénale (...) ou même disciplinaire (...) la réquisition est inutile. En revanche, elle se présente comme l'arme de dissuasion, voire d'anéantissement, contre les mouvements de grève conformes au droit. Telle est la vanité du progrès juridique, qui appelle nécessairement son contraire* ». Il poursuivait ainsi : « *Il y a quarante ans, le juriste russe écrivait que "le gouvernement prolétarien assigne comme but à ses lois de les rendre inutiles". On pourrait, paraphrasant la formule, dire que la démocratie bourgeoise élabore toujours des lois qui rendent ses propres lois inutiles* ».

Dans ce cadre, l'examen du contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif impose d'articuler trois approches :

- quelle est l'autorité légalement compétente pour réquisitionner agents et salariés ? Cette autorité est multiple : il peut s'agir des pouvoirs publics agissant au niveau national ou local, le chef de service au sein de l'administration mais également l'employeur ;

- quelles sont les compétences reconnues à chacune de ces autorités ? Cette interrogation conduit à opérer des distinctions selon que l'activité affectée par la grève est un service public ou une activité dont l'interruption est susceptible de porter atteinte à l'ordre public ;

- quel est le contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif ? Cette question en appelle bien d'autres : quelle est la place de ce contrôle parmi les contrôles juridictionnels ? Quelle est l'intensité du contrôle du juge ?

Le cadre d'intervention du juge administratif est largement renouvelé par l'institution de procédures d'urgence devant la juridiction administrative, laquelle peut être saisie soit dans le cadre du référé-suspension (8), soit dans le cadre du référé-liberté (9), le droit de grève ayant été reconnu comme présentant le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions du Code de justice administrative relatives au référé-liberté.

Dès lors, dans un premier temps, sera examiné le contrôle du juge administratif sur l'exercice du pouvoir de réquisition reconnu au titulaire du pouvoir de direction, qu'il s'agisse du chef de service au sein de l'administration ou de l'employeur.

Dans un deuxième temps sera présenté le contrôle du juge administratif sur l'exercice du pouvoir de réquisition reconnu aux pouvoirs publics au niveau national.

Enfin, sera étudié le contrôle du juge administratif sur l'exercice du pouvoir de réquisition reconnu au niveau local, en l'occurrence au préfet.

(4) Les dispositions de la loi du 11 juillet 1938 relatives à la réquisition furent maintenues en vigueur par plusieurs lois successives : par l'article 3 de la loi du 10 mai 1946 portant fixation de la date légale de cessation des hostilités ; par l'article 1^{er} de la loi n° 47-344 du 28 février 1947 ; par l'article 1^{er} de la loi n° 48-341 du 28 février 1948 ; par la loi n° 49-266 du 26 février 1949 ; et pour une période indéterminée par l'article 2 de la loi n° 50-244 du 28 février 1950.

La loi du 11 juillet 1938 a été modifiée par l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de personnes et complétée et prorogée par les articles 43 et 45 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la Défense. Le décret n° 62-367 a complété le dispositif. Pour une présentation des dispositions applicables,

v. concl. J-H. Stahl, TC, 26 juin 2006, *M. Rosset c./ Etat*, n° 3524, Rec. p. 633, AJDA 2006 p. 1891.

(5) Art. L.2141-3, L. 2211-1 et suivants du Code de la défense, notamment l'article L. 2211-2 qui codifie l'article 45 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 prorogeant les pouvoirs conférés par les dispositions des lois du 11 juillet 1938 et du 28 février 1950.

(6) Décret n° 63-208 du 27 février 1963, JORF du 28 février 1963.

(7) « *La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français* », Dr. Soc. 1963 p. 215.

(8) Art. L. 521-1 du Code de justice administrative.

(9) Art. L. 521-2 du Code de justice administrative.

I. Le contrôle exercé par le juge administratif sur l'exercice du pouvoir de réquisition reconnu au titulaire du pouvoir de direction

La nature de ce contrôle est déterminée par le régime juridique du pouvoir de réquisition reconnu à l'autorité hiérarchique au sein de l'administration et à l'employeur au sein de l'entreprise. Ce régime juridique est radicalement distinct selon que la structure – service administratif ou entreprise – est, ou non, en charge d'une activité de service public. En effet, un très large pouvoir a été reconnu au chef de service au sein de l'administration ou aux organes de direction d'une entreprise chargée d'un service public. En revanche, le pouvoir de réquisition de l'employeur par la voie du règlement intérieur est plus discuté et fait l'objet d'approches divergentes des deux ordres de juridiction.

I.1. Le large pouvoir reconnu au chef de service d'une administration ou aux organes de direction d'une entreprise chargée d'un service public

I.1.1. Le fondement du pouvoir de réquisition a été dégagé par la décision de l'Assemblée du contentieux du 7 juillet 1950, *Dehaene* (10), par laquelle il a été jugé « *qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; (...)* que les lois des 27 décembre 1947 et 28 septembre 1948, qui se sont bornées à soumettre les personnels des compagnies républicaines de sécurité et de la police à un statut spécial et à les priver, en cas de cessation concertée du service, des garanties disciplinaires, ne sauraient être regardées, à elles seules, comme constituant, en ce qui concerne les services publics, la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution ; (...) *qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent 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 ; qu'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 ; (...) qu'une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public ; (...) ».

L'ordre public, en matière de police administrative, comprend les trois volets qui composent la « *trilogie traditionnelle* » (11) : la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques, complétée aujourd'hui par la dignité de la personne humaine.

La portée de cette décision est double :

– le postulat de base est que l'abstention du pouvoir législatif ne saurait paralyser le pouvoir du Gouvernement pour assurer la continuité du service public et le respect de l'ordre public ; ce postulat a été maintenu postérieurement à l'intervention de la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics qui n'a pas été regardée, en raison de son caractère partiel, comme « *pouvant constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution* » (12) ;

– le corollaire est que, compte tenu du pouvoir reconnu au chef de service par la jurisprudence *Jamart* (13), ce dernier est fondé à prendre toutes mesures utiles pour assurer la continuité du service public, notamment en réquisitionnant le personnel de certains services.

In fine, c'est donc l'autorité administrative elle-même qui est chargée de concilier la continuité du service et l'exercice du droit de grève, cette conciliation étant soumise au contrôle du juge, si ce dernier est saisi.

Il ne faut pas sous-estimer le pas franchi par cette décision dans la reconnaissance par la juridiction administrative du droit de grève alors que, pour reprendre les termes du commissaire du Gouvernement, la jurisprudence du Conseil d'Etat était auparavant inspirée « *de la même aversion à l'encontre d'un acte qui porte atteinte à la continuité indispensable à la marche des services publics et essentielle à la vie nationale* ».

Restait à « *calibrer* » ce contrôle, ce qui fut l'objet de deux décisions ultérieures du Conseil d'Etat :

– la décision *Hublin* du 14 mars 1956 (14) concernant l'exercice du droit de grève par certains

(10) Rec. p. 426, concl. Gazier, Dr. soc. 1950 p. 317, RDP 1950 p. 691, JCP 1950.II.5681, Dr. Ouv. 1950 p. 500, n. M. Boitel, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative* n° 66 ; pour une analyse critique : J. Rivero « *Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat* », Dr. Soc. 1951 p. 591.

(11) R. Chapus, *Droit administratif général*, T. I, p. 702.

(12) CE, Ass., 4 février 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la RTF*, Rec. p. 81.

(13) CE, section, 7 février 1936, Rec. p. 172.

(14) CE, 14 mars 1956, Rec. p. 117, AJDA Chr. 1956 II p. 222, Dr. Ouv. 1959 p. 391.

agents de la radiodiffusion française assurant le fonctionnement des services d'information ;

– la décision de section du 28 novembre 1958, *Sieur Lepouse* (15), portant sur la légalité de circulaires du ministre des Postes et du directeur des postes du Rhône réglementant le droit de grève, prises pendant les grèves de 1953 et par laquelle il a été jugé qu'une grève « qui aurait pour effet de compromettre dans ses éléments essentiels l'action gouvernementale, porterait une atteinte grave à l'ordre public », et que le ministre « pouvait légalement refuser l'exercice du droit de grève aux agents qui participent à ladite action ». Cette décision, toutefois, précise que l'autorité administrative ne peut refuser cet exercice à des agents au seul vu de leur classement hiérarchique ou de leur seul niveau de rémunération.

Par ces deux décisions étaient affirmés les deux stades du contrôle juridictionnel :

– le contrôle sur la justification de la mesure de réquisition, encore qualifié de « *contrôle fonctionnel* », visant à apprécier si les services concernés sont bien indispensables au maintien de l'ordre public.

– le contrôle de proportionnalité qui a pour objet de vérifier que, dans la désignation du personnel requis, l'administration s'est limitée au personnel réellement indispensable.

Un pas essentiel était franchi vers un contrôle juridictionnel plus approfondi bien qu'il convienne de souligner que la décision *Dehaene* est intervenue deux ans après le conflit social qui en fut à l'origine et la décision *Lepouse* cinq ans après les grandes grèves de 1953.

1.1.2. La mise en œuvre du contrôle de la justification et de proportionnalité des mesures prises par l'autorité hiérarchique

Peuvent être citées pour illustrer la mise en œuvre du contrôle juridictionnel plusieurs décisions :

– la décision du Conseil d'Etat du 7 janvier 1976, *Centre hospitalier régional d'Orléans* (16) relative à la légalité d'une note de service du 20 juin 1972 du directeur du centre hospitalier édictée à la suite du dépôt de préavis de grève. Cette note avait interdit l'exercice du droit de grève à 650 des 958 agents de l'établissement ; figurant au plan de travail pour la journée de grève. Le Conseil d'Etat a rappelé que « s'il appartenait au directeur du centre hospitalier (...) de prendre les mesures nécessitées par le fonctionnement de ceux des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus, en imposant, en particulier, le maintien en service pendant la journée de grève d'un effectif suffisant pour assurer en particulier la

sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hospitalières aux malades hospitalisés et la conservation des installations et des matériels, il ressort des pièces du dossier que l'effectif de 650 agents a été déterminé en tenant compte, en outre, de l'existence d'autres services tels que les consultations externes et certains services généraux et d'entretien et que cet effectif a dépassé celui du personnel dont la cessation du travail pouvait, en l'espèce, être légalement interdite pendant la journée en cause ».

C'est ainsi l'absence de justification de la réquisition pour certaines activités qui a conduit à la censure de la note de service. Cette décision présente l'intérêt de dégager et de mettre en œuvre, s'agissant du service public hospitalier, les critères pouvant être retenus pour tracer la frontière entre les activités indispensables et les autres – la sécurité des patients et des installations ainsi que la continuité des soins et des prestations hospitalières ;

– la décision du 30 novembre 1998, *Mme Rosenblatt* (17), porte également sur la légalité d'une décision du directeur d'un centre hospitalier intervenue au cours d'une grève de durée illimitée des infirmiers spécialisés en anesthésie et en réanimation, commencée depuis dix-huit jours. Le directeur avait décidé d'accroître d'une personne les effectifs nécessaires à la continuité du service dans les salles de réveil des blocs opératoires. Il a été jugé que « eu égard à ces circonstances, la décision prise par le directeur du centre hospitalier, en vue d'assurer l'indispensable continuité du service, n'a pas porté une atteinte excessive au droit de grève des infirmiers spécialisés en anesthésie et en réanimation, en fixant à trois, au lieu de cinq ou six en temps normal, le nombre de ceux qui devaient être présents dans les salles de réveil des blocs opératoires durant la journée ; que, pour déterminer les effectifs jugés ainsi nécessaires, le directeur a pu légalement prendre en compte l'ensemble des besoins des blocs opératoires et non seulement celui des urgences » ;

– enfin, la décision du 7 juillet 2009, *Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT (FNME-CGT)* (18) du juge des référés du Conseil d'Etat. Son principal intérêt est d'affirmer la compétence des « organes de direction d'une société chargée de service public, telle qu'EDF par la loi du 10 février 2000, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité », pour définir « les domaines dans lesquels la sécurité, la continuité du service public doivent être assurées en toutes circonstances et [déterminer] les limitations affectées à l'exercice du droit de grève dans la société en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ».

(15) CE, section, 28 novembre 1958, n° 30.056, *Lepouse*, Rec. p. 596, RDP 1959 p. 306, note Waline, AJDA 1959 chr. Combarnous et Galabert, I, p. 125.

(16) N° 92.162, Rec. p. 10.

(17) N° 183.359, *Mme Rosenblatt*, tables p. 901.

(18) N° 329.284.

La décision décline ensuite les deux volets du contrôle juridictionnel en précisant :

- d'une part, « *qu'il doit être tenu compte de la nature du service de production d'électricité, des impératifs de sécurité qui lui sont liés et des contraintes techniques du maintien de l'interconnexion et de préservation de l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité dans une situation estivale où les fortes températures peuvent solliciter le système de production électrique à un moment où la production est réduite* » et que les mesures qui peuvent être prises « *ne sauraient avoir pour objet et pour effet de contraindre l'ensemble des personnels des tranches visées à remplir un service normal, mais seulement de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés dans les délais et éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement électrique du pays* » ;

- d'autre part, que « *les notes litigieuses ont entendu proportionner les contraintes exercées à l'encontre des salariés aux besoins de la mission du service public électrique en n'exigeant la présence au service que des agents de six tranches sur les dix-sept placées en arrêt, en ne concernant en moyenne que la moitié des agents présents sur les sites de ces six tranches, et en n'imposant le maintien au service que de la moitié, en moyenne, des agents grévistes sur chacune de ces tranches* ».

I.2. L'employeur dispose-t-il légalement d'un pouvoir de réquisition du personnel gréviste par le biais du règlement intérieur ?

I.2.1. Un pouvoir dont le fondement même est discuté en raison des divergences de conception entre les deux ordres de juridiction.

I.2.1.1. La Cour de cassation a jugé, par un arrêt 15 décembre 2009 (19), que l'employeur ne peut, par la voie du règlement intérieur, prévoir des dispositions ayant pour objet de réquisitionner des salariés grévistes.

En l'espèce, le salarié gréviste avait fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire pour avoir refusé de déférer à la convocation de l'employeur pour participer au service minimum de sécurité alors qu'il était gréviste. Pour rejeter

la demande du salarié, la Cour d'appel, après avoir relevé que la société était soumise à la législation sur les installations classées et qu'elle figurait parmi les points et réseaux sensibles pour la Défense nationale, avait jugé que l'employeur n'avait pas limité abusivement l'exercice du droit de grève en réquisitionnant, selon les stipulations du règlement intérieur, le salarié gréviste afin qu'il participe à un service minimum de sécurité.

La solution adoptée par la Chambre sociale est cohérente avec la jurisprudence traditionnelle selon laquelle « *une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux* » (20).

Cette position trouve son fondement dans les dispositions du septième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel : « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». La Cour de cassation en déduit « *que, sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner des salariés grévistes* » (21).

Signalons que la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs renvoyait à la négociation dans les entreprises de transport et au niveau de la branche pour la conclusion d'un accord-cadre organisant une procédure de prévention des conflits et tendant à développer le dialogue social (22).

I.2.1.2. Se fondant sur les dispositions de l'article L. 122-34 (repris à l'article L. 1321-1) selon lesquelles le règlement intérieur est un « *document écrit par lequel l'employeur fixe (...) les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise (...)* », le Conseil d'Etat a admis la compétence du chef d'entreprise pour réglementer le droit de grève pour des motifs tenant à la sécurité des installations et du personnel.

Sa position a été affirmée par plusieurs décisions.

Par sa décision du 12 novembre 1990, *ministre des Affaires sociales et société Atochem* (23), il a tranché la question de la légalité d'une disposition du règlement intérieur applicables dans deux usines de la société Atochem spécialisées dans le traitement et la fabrication

(19) N° 08-43.603, Bull. civ. V n° 283, Dr. Ouv. 2010 p. 278, n. J. Ferraro.

(20) Cass. soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448, Bull. Civ. V n° 180, chr. J. Deprez RJS 1995 p. 564, Dr. Ouv. 1996 p. 94, n. L. Milet, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 4^e ed., n° 197.

(21) Cass. soc., 15 décembre 2009 prec.

(22) Art. 2 de la loi n° 2007-1224 ; dans sa décision du 16 août 2007, le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'il est loisible au législateur de renvoyer au décret ou de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de grève* ».

(23) N° 95.823, tables p. 1012, concl. T. Tuot, AJDA 1991 p. 484, note X. Prétot.

de produits chimiques réputés dangereux. Les clauses litigieuses prévoyaient que *"la nature des activités essentiellement à feux continus de l'établissement, la complexité de ses installations industrielles et le caractère dangereux des produits utilisés ou fabriqués imposent des règles particulières assurant la prévention de tout sinistre et la protection des travailleurs, des populations et de l'environnement. Ces règles précisent en particulier les postes de travail, qui, sauf décision contraire de la direction ou de ses représentants dûment mandatés, doivent être tenus par leurs titulaires ou leurs remplaçants en toutes circonstances, y compris pendant la grève. Dans ce dernier cas, des notes de service publiées durant le préavis de 48 heures mentionneront, outre les opérations de mise en sécurité des installations, les postes nécessairement assurés durant le temps de grève, ainsi que les différentes fonctions d'astreinte"*.

Le Conseil d'Etat a jugé que **« de telles mesures, alors même qu'elles peuvent comporter certaines restrictions à l'exercice du droit de grève par les salariés de l'entreprise, ne sont pas étrangères au champ d'application du règlement intérieur tel qu'il est défini par l'article L. 122-34 précité du Code du travail (...) »**.

La Haute juridiction a confirmé sa jurisprudence par sa décision du 29 décembre 1995 concernant une usine de traitement de produits nucléaires dangereux (24), en jugeant que les dispositions en cause, ayant *« pour objet de prévoir des mesures de sécurité et notamment des mesures d'astreintes, applicables à l'usine d'Eurodif-Production qui est spécialisée dans le traitement de produits nucléaires réputés dangereux et qui doit fonctionner de manière continue (...) ne sont pas étrangères au champ d'application du règlement intérieur tel que défini par l'article L. 122-34 du Code du travail »* alors même *« qu'elles ont des incidences sur l'exercice du droit de grève pour certains salariés de l'entreprise »*.

Le fondement de la jurisprudence administrative est double :

– elle considère que les dispositions de l'article L. 1321-1 du Code du travail habilite le chef d'entreprise à intervenir dans ce domaine ;

– les mesures doivent trouver leur justification dans la prévention de menaces pour la sécurité du personnel et des installations.

I.2.2. Le pouvoir de l'employeur est néanmoins strictement encadré par la jurisprudence

– Premièrement, l'employeur ne peut pas, dans le règlement intérieur, qualifier certains comportements de fautes.

Ce principe avait été dégagé discrètement par la décision du 8 juillet 1988, *SA Comptoir Lyon Alemand Louyot* (25). Il a été plus explicitement affirmé par la décision du 12 octobre 1992, *Sté Sofrapain* (26), portant sur la légalité de dispositions *« réputant fautes graves ou fautes lourdes suivant leur gravité ... et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux... l'occupation des locaux de travail, l'installation de piquets de grève et la séquestration de personnes en cas de conflit collectif »*. Le Conseil d'Etat a jugé que ces dispositions *« qui visent des agissements susceptibles d'être perpétrés lors de l'exercice du droit de grève, sont étrangères au champ d'application du règlement intérieur (...) alors même que ces dispositions auraient eu pour objet d'assurer la continuité de l'approvisionnement de la clientèle »*.

Cette position a été confirmée par la décision du 21 octobre 1994, *ministre du Travail c./ SA Teintureries de la Turdine* (27), portant sur la légalité de dispositions *« réputant fautes lourdes ou faute graves "l'abaissement systématique du rendement, les arrêts de travail tendant à désorganiser la production, le refus d'effectuer les travaux aux heures et conditions prescrites" »*.

– Deuxièmement, les mesures édictées par le règlement intérieur doivent être en rapport avec la sécurité des salariés et non la seule sécurité de tiers. Il s'agit d'une évolution notable résultant de la décision du 27 juillet 2005, *ministre des Affaires sociales c./ Centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie* (28).

Dans cette affaire, à la suite d'un mouvement de grève auquel avaient participé huit des quarante-huit salariés d'un centre de convalescence et de rééducation, la direction avait adressé à chacun de ces huit salariés, à leur adresse personnelle, une lettre rédigée en termes identiques et comportant la mention suivante : *« Compte tenu des incidences de vos absences sur la santé et la sécurité des patients qui vous sont confiés, vous ne pouvez en aucun cas quitter votre poste sans avoir prévenu votre employeur avec un délai suffisant permettant de pallier votre carence. Nous serons intraitables à cet égard »*.

(24) CE, 29 déc. 1995, *Syndicat autonome des agents de l'énergie nucléaire*, tables p. 1056, concl. C. Maugué.

(25) n°71.484, *SA Comptoir Lyon Alemand Louyot*, tables p. 1043, concl. Robineau.

(26) N° 94.398, *Sté Sofrapain*, tables p. 1339, concl. G. Le Chatelier, Dr. Social 1993 p. 163.

(27) N° 137.639.

(28) N° 254.600, *ministre des Affaires sociales c./ Centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie*, Rec. p. 377, concl. F. Donnat, RJS 2005 p. 761, Dr. Ouv. 2006 p. 11, n. D. Boulmier.

Cette lettre avait été jugée comme valant note de service en matière de discipline générale et constituant par suite une adjonction au règlement intérieur. Saisie en appel du litige faisant suite à l'intervention de l'inspecteur du travail, la Cour administrative d'appel avait jugé que « *la mesure en cause était bien au rang de celles que le règlement intérieur est susceptible de contenir* », dès lors qu'elle était prise « *dans le but exclusif d'assurer en toutes circonstances la sécurité et la santé des patients* ».

Le Conseil d'Etat a censuré pour erreur de droit l'arrêt de la cour au motif « *qu'il ne résulte d'aucune des*

dispositions [du Code du travail] qu'il revient au règlement intérieur de fixer les dispositions propres à remplir exclusivement cet objectif ».

- Troisièmement, le juge opère un contrôle de la justification et de la proportionnalité des mesures du règlement intérieur selon le cadre traditionnel posé par la décision de la section du contentieux du 1^{er} février 1980, *ministre du Travail c./ Sté Peintures Corona* (29), dont les principes ont été repris par la loi n° 82-689 du 4 août 1982.

II. Le pouvoir reconnu aux autorités nationales

Les dispositions relatives à la réquisition ont conduit à distinguer deux types de réquisitions :

– les réquisitions militaires opérées dans le cadre de la loi du 3 juillet 1877 modifiée et de la loi du 11 juillet 1938, puis dans le cadre des articles 2 à 6 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la Défense (30) ;

– les réquisitions civiles opérées sur le fondement de l'article 14 de la loi du 11 juillet 1938 aux termes duquel « *Peuvent être également soumis à réquisition, chaque individu conservant sa fonction ou son emploi, l'ensemble du personnel faisant partie d'un service public ou d'une entreprise considérée comme indispensable pour assurer le besoin du pays* » (31). Les réquisitions civiles peuvent avoir une portée soit nationale, soit locale.

La structure du Code de la défense met en évidence cette dualité : le livre II de la partie II de ce code, intitulé « *Réquisitions* », distingue ainsi dans un titre 1^{er} les « *Réquisitions pour les besoins généraux de la nation* » et dans un titre II les « *Réquisitions militaires* », des dispositions étant communes aux deux types de réquisitions.

Le procédé de la réquisition fut fréquemment employé au lendemain de la Seconde Guerre mondiale à l'occasion de conflits sociaux de dimension nationale ou locale (32).

Les professeurs G. Lyon-Caen et G.-H. Camerlynck estimaient que la loi du 11 juillet 1938 « *et ses succédanés* » avaient été détournés de leur but, ayant

« *servi à réglementer la grève, mieux à l'interdire parfois purement et simplement* » (33).

Cette appréciation sévère découlait d'une analyse critique de la jurisprudence des deux ordres de juridiction, lesquels, après avoir admis le principe de la légalité du recours au procédé de la réquisition en cas de conflit social, ont tenté de mettre en œuvre un contrôle juridictionnel.

II.1. Le principe de la légalité du recours au procédé de la réquisition

Elle a été admise par les deux ordres de juridiction :

II.1.1. la jurisprudence du Conseil d'Etat

La décision fondatrice est celle de la section du contentieux du 10 novembre 1950, *Fédération nationale de l'Eclairage* (34).

Etait en cause le décret du 8 mars 1950 portant réquisition de l'ensemble du personnel des entreprises et exploitations électriques et gazières. L'intérêt de cette décision est multiple :

– le Conseil d'Etat a écarté comme inopérant le moyen tiré des termes du Préambule de la Constitution de 1946 par application de la théorie de la loi-écran ;

– il a consacré la possibilité d'employer la réquisition en temps de paix sur le fondement des dispositions de la loi du 11 juillet 1938, jugées comme « *étant permanentes* » : « *le droit de requérir les personnes est demeuré ouvert dans les mêmes conditions qu'en temps de guerre* » ;

(29) N° 06-361, Rec. p. 59 concl. A. Baquet, Dr. Soc. 1980 p. 310, AJDA 1980 p. 407, chr. Robineau et M.-A. Feffer, Dr. Ouv. 1980 p. 211, n. S. Alter.

(30) Pour un exemple dans la jurisprudence : CE, 5 décembre 1941, *sieur Sellier*, Rec. p. 207, note Mestre, Sirey, 1942.3, 25 : légalité du décret du 28 novembre 1938 portant réquisition de l'ensemble des agents et ouvriers des services publics de l'Etat, des départements et des communes intervenu sur le fondement de l'article 5 de la loi du 3 juillet 1877.

(31) Pour une présentation des dispositions applicables, concl. J.-H. Stahl, TC, 26 juin 2006, *M. Rosset c./ Etat*, n° 3524, Rec. p. 633, AJDA 2006 p. 1891.

(32) J. Salomon, « *Grèves et réquisitions (étude d'une évolution)* », JCP 1963 I 1749.

(33) *Droit du travail*, Précis Dalloz, 7^e édition, 1975, § 672 et s.

(34) N° 8.119, Rec. p. 548, JCP 1951 II 6075, concl. Agid, Cah. Dc. Jur. Elect. de France n° 20, déc. 1950 p. 593, note Malleville, Dr. Ouv. 1950 p. 552.

– enfin, a été affirmée la possibilité de requérir le personnel sans intervention du législateur « *en vue d'assurer la continuité du fonctionnement d'un ensemble de services et d'entreprises indispensables pour assurer les besoins du pays (...)* quelle que fût la cause de l'arrêt de ces services » auquel le Gouvernement « *entendait parler* ».

II.1.2. La jurisprudence de la Cour de cassation

La légalité de la réquisition a été admise par :

– la **Chambre criminelle** par des arrêts du 5 mars 1953 (35) et du 2 février 1956 (36), refusant au juge pénal la compétence pour apprécier si la loi du 11 juillet 1938 « *était ou non conforme aux principes consacrés dans le Préambule de la Constitution* » ;

– la **Chambre civile** par son arrêt du 28 juin 1956 (37) relatif à la rupture du contrat de travail d'un délégué du personnel ayant refusé de déférer à l'arrêté préfectoral de réquisition dont il avait été l'objet individuellement et à l'injonction qui lui avait été notifiée par son employeur de reprendre son travail, la société faisant elle-même l'objet d'un ordre de réquisition.

Dans ses conclusions, l'avocat général Albucher relevait que : « *Le droit de réquisition trouve son fondement dans la nécessité de donner aux entreprises travaillant dans l'intérêt de la Nation les moyens qui leur sont indispensables pour continuer de fonctionner dans certains cas déterminés, fût-ce en portant atteinte à la liberté des individus de disposer de leur personne et, par conséquent, à la liberté de faire grève. Les plus récentes dispositions législatives concernant les réquisitions des personnes ont été votées postérieurement à la loi constitutionnelle du 27 octobre 1946, qui avait admis le principe du droit de grève. Elles ont été adoptées malgré les protestations de l'opposition à ce sujet. Il est bien permis de penser que ces considérations n'ont pas été étrangères aux décisions du Conseil d'Etat (...). Par l'effet de la réquisition, les membres du personnel d'un établissement requis sont tenus de remplir les obligations mêmes de leur contrat de travail qui subsiste. Si l'un d'eux se dérobe à ses obligations, il commet une faute qui peut justifier son congédiement immédiat* ».

(35) Dalloz 1953 p. 341, Dr. Ouv. 1953 p. 420 : la législation « *a eu pour objet et qu'elle a pour effet de maintenir au profit de l'administration, malgré la cessation des hostilités, et même en dehors des cas limitativement énumérés par la loi du 11 juillet 1938, le droit de requérir par voix individuelle ou collective les personnes indispensables au fonctionnement de services considérés comme essentiels pour la Nation (...)* ».

(36) Dalloz 1956 p. 678, note H. Maynier.

(37) Section sociale, *Sté Laitière métropolitaine c. R. Guillaume*, Dr. soc. 1957 p. 26, concl. Albucher.

II.2. Le contrôle juridictionnel, exercé **ex-post**, a été assuré, dans le cadre de leurs compétences respectives, par les deux ordres de juridiction

II.2.1. Le contrôle par le Conseil d'Etat

Ce contrôle porte, en premier lieu, sur la régularité de la procédure et le respect des exigences prévues par la loi, telle que notamment l'intervention d'un décret en Conseil des ministres.

En second lieu, le contrôle porte sur l'objet même de l'acte de réquisition et la nature des activités considérées : la réquisition doit avoir pour but « *d'assurer la continuité du fonctionnement d'un ensemble de services et d'entreprises indispensables pour assurer les besoins du pays (...)* ».

Les professeurs G. Lyon-Caen et G.-H. Camerlynck relevaient à cet égard que la jurisprudence « *l'admet aisément s'agissant du personnel des services publics (notamment dans le secteur de l'énergie – électricité, gaz, charbon – et dans les transports ferroviaires ou aériens)* » (38).

Dans son article précité, le professeur Gérard Lyon-Caen s'interrogeait d'ailleurs sur l'étendue du champ matériel de la réquisition :

« *Les travailleurs des entreprises privées y échappent le plus souvent, mais il faut bien reconnaître quelque incertitude à la ligne de partage, dont le tracé dépend en principe des « besoins du pays ». Pourquoi les transports ferroviaires ou aériens et non les transports routiers ? Pourquoi les travailleurs du charbon et non ceux du pétrole (raffinerie) ? Si la raison en est que ces travailleurs ont des employeurs privés, cette raison est fallacieuse car la justification de la réquisition est d'assurer les besoins vitaux de la Nation, lesquels peuvent dépendre du fonctionnement satisfaisant d'entreprises privées, particulièrement dans le domaine de l'alimentation aussi bien que des services publics* » (39).

Il est à souligner que la réquisition a été utilisée pour requérir des entreprises privées, notamment dans le secteur alimentaire, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Ces réquisitions ont donné lieu à des contentieux (40).

La **décision du 28 octobre 1949** (41) de la section du contentieux est ainsi intéressante à plusieurs titres. Elle a admis la légalité d'un arrêté du 23 novembre 1946 réquisitionnant le personnel et le matériel des boulangeries

(38) *Droit du travail*, Précis Dalloz, 7^e édition, 1975, § 673.

(39) « *La réquisition des salariés en grève selon le droit positif français* », Dr. Soc. 1963 p. 215.

(40) CE, 7 janvier 1953, *sieur Beaurain*, Rec. p. 3 : mesure de réquisition des boucheries par un arrêté préfectoral.

(41) CE, section, *Syndicat départemental des maîtres-artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard* n° 89.008, Rec. p. 447, concl. M. Delvolvé, Dr. Soc. 1950 p. 51.

pris par le préfet du Gard en raison de l'annonce d'un mouvement de grève des patrons boulangers prévu à compter du 26 novembre, protestant contre un arrêté réduisant le prix du pain.

Premièrement, était affirmé clairement que cette mesure répondait aux « besoins du pays au sens de l'article 14 de la loi du 13 juillet 1938 ».

Deuxièmement, était admis le caractère en quelque sorte préventif de l'arrêté. Dans ses conclusions, le commissaire du Gouvernement relevait que si, à la date de l'arrêté, le mouvement de grève n'avait pas commencé, « la menace était grave et qu'il était nécessaire pour y parer, et pour ne pas être surpris par l'évènement, de prendre dès ce moment les mesures nécessaires ». La menace de fermeture justifiait à elle seule l'arrêté eu égard aux « conséquences graves que cela pouvait amener tant sur le plan du ravitaillement et de l'alimentation, que sur celui de l'ordre public ».

En revanche, furent annulées les dispositions de l'arrêté préfectoral qui avaient pour effet de placer le patron boulanger requis sous les ordres de ses ouvriers.

On peut se demander si le centre de gravité de la réquisition sur le fondement désormais des dispositions du Code de la défense ne s'est pas déplacé vers le secteur privé en raison, d'une part, du pouvoir reconnu au chef de service ou aux organes de direction, sur le double fondement des jurisprudences *Jamart* et *Dehaene* et, d'autre part, des interventions plus récentes du législateur tant dans les secteurs des transports (42) qu'au sein de l'Éducation nationale (43).

II.2.2. Le contrôle par les juridictions judiciaires

L'examen des effets civils et pénaux du refus de la réquisition donne lieu à un contrôle au titre du bien-fondé du licenciement et du droit éventuel aux indemnités de rupture. La Cour de cassation a jugé en effet que l'existence de sanctions pénales ne privait pas l'employeur du droit de résilier le contrat de travail (44).

La juridiction judiciaire a centré son contrôle sur la régularité de la procédure. La Chambre criminelle a censuré la pratique de la réquisition décidée par décret simple et non par décret délibéré en Conseil des ministres (45). En revanche, sur le fond, elle a jugé « qu'il appartient à l'administration, seule responsable de la bonne marche des services publics, de déterminer, lorsqu'elle procède à

(42) Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs ; décision du Conseil constitutionnel n° 2007-556 DC du 16 août 2007.

(43) Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant le droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires ; décision du Conseil constitutionnel n° 2008-569 DC du 7 août 2008 ; décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'État au titre du service d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires ; circulaire n° 2008-111 du 4 septembre 2008.

une réquisition, les catégories de personnel indispensables à la satisfaction des besoins essentiels du public » et qu'il n'appartient pas au juge répressif de substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative (46).

II.2.3. Une évolution incertaine du contrôle juridictionnel

Le recours au procédé de la réquisition dans le cadre de la loi de 1938 puis de l'ordonnance de 1959 a été sévèrement critiqué par la doctrine pour un double motif, clairement énoncé par le Professeur Gérard Lyon-Caen :

« Non seulement l'assimilation du temps de paix au temps de guerre n'était qu'une fiction mais, en outre, requérir les services des citoyens pour faire face aux besoins impérieux de la collectivité ne peut pas ne pas se révéler une méthode inadéquate à résoudre les problèmes posés par la grève. Il y a de toute évidence un détournement de pouvoir ou de procédure, au moins au sens vulgaire du mot : la réquisition a été détournée de son but. Aux yeux des travailleurs, la réquisition est purement et simplement devenue la négation de leur droit de recourir à la grève » car « la seule grève efficace est la grève gênante pour le public ».

« La jurisprudence aurait pu tenter un compromis entre la mise en œuvre d'un procédé destiné à satisfaire les besoins de la collectivité et la sauvegarde du droit de grève (...) elle n'a pas su tenir la balance égale entre ces deux exigences opposées (...) ni relativement aux buts (conditions de fond) de la réquisition, ni relativement aux formes qu'elle doit emprunter, cette jurisprudence n'a su modérer l'utilisation d'un outil par trop commode, mais dangereux finalement pour la paix sociale ».

Toutefois, une évolution était amorcée au début des années soixante vers un contrôle plus strict des deux juridictions à l'occasion du contentieux né de la réquisition du personnel de la compagnie des tramways de Marseille (47) :

– la Chambre sociale jugea la grève non fautive au motif que l'action poursuivie « n'était pas contraire à des nécessités d'ordre public, l'absence momentanée du trafic et en des points chaque jour différents du réseau de transport n'ayant apporté qu'une perturbation, sans doute gênante dans la vie de la cité, mais sans en paralyser gravement l'activité » (48) ;

(44) Cass. section sociale, 25 mai 1951, *Giganon c./ Houillères du Bassin des Cévennes*, Bull. n° 410 ; Cass. section sociale, 21 juillet 1951, *Giganon c./ Houillères*.

(45) Cass. crim. 29 janv. 1957, JCP 1957 II 9862, Dr. Ouv. 1957, p. 156.

(46) Cass. crim. 2 février 1956, D. 1956 p. 678, note Maynier.

(47) Voir J. Salomon, « Grèves et réquisitions (étude d'une évolution) », JCP 1963 I 1749.

(48) Cass. soc., 24 janv. 1960, Dr. Soc. 1960 p. 491.

– le Conseil d'Etat annula le décret de réquisition (49) au motif qu'il n'était pas établi que « *les perturbations (...) sur le trafic aient eu pour effet de porter, soit à la continuité du service des transports, soit à la satisfaction des besoins de la population, une atteinte suffisamment grave pour justifier la réquisition du personnel* ».

Mais cette évolution était fragile. Par une décision du 26 octobre 1962, *Sieur Le Moul* (50), le Conseil d'Etat a ainsi admis la légalité du décret du 21 décembre 1960 réquisitionnant la totalité du personnel navigant d'Air France eu égard à l'atteinte jugée suffisamment grave à la « *satisfaction des besoins de la population* », alors même que seules étaient affectées certaines liaisons assurées par des appareils Boeing et que les navigants en grève n'étaient qu'au nombre de 200 sur un effectif total de 2 000. La solution fut fondée sur « *les risques graves que son extension éventuelle pouvait comporter pour le*

fonctionnement de l'ensemble du service des transports aériens ».

La jurisprudence était qualifiée par le professeur Gérard Lyon-Caen de « *balbutiante, peu affirmée sur ses fondements : le contrôle des fins de la réquisition comme principe est plus affirmé qu'appliqué* » et n'avait pas franchi le pas de l'examen de la proportionnalité de la mesure de réquisition, à savoir du contrôle des catégories de personnel dont la présence est effectivement indispensable pour assurer la continuité des activités elles-mêmes jugées indispensables.

Or, le juge administratif, notamment dans le nouveau cadre des procédures d'urgence, s'est efforcé de parvenir au compromis que la doctrine appelait de ses vœux s'agissant du contrôle des mesures de réquisition décidées par l'autorité préfectorale sur le fondement des dispositions du Code général des collectivités territoriales.

III. Le pouvoir reconnu à l'autorité publique locale : le préfet

III.1. Le fondement : le pouvoir de réquisition du préfet reconnu par les dispositions de l'article L. 2215-1 du CGCT

Ces dispositions prévoient que :

« *La police municipale est assurée par le maire, toutefois : (...)*

3° Le représentant de l'Etat dans le département est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune ;

4° En cas d'urgence, lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien ou service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées.

L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application.

Le préfet peut faire exécuter d'office les mesures prescrites par l'arrêté qu'il a édicté.

En cas d'inexécution volontaire par la personne requise des obligations qui lui incombent en application de l'arrêté édicté par le préfet, le président du Tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, sur demande de l'autorité requérante, prononcer une astreinte dans les conditions prévues aux articles L. 911-6 à L. 911-8 du Code de justice administrative.

Le refus d'exécuter les mesures prescrites par l'autorité requérante constitue un délit qui est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 euros d'amende. »

Les dispositions du 4° de cet article ont été introduites par la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (51). Par sa décision du 13 mars 2003, le Conseil constitutionnel a précisé que « *les dispositions contestées tendent à préciser et à compléter les pouvoirs de police administrative appartenant d'ores et déjà à l'autorité préfectorale en cas d'urgence, lorsque le rétablissement de l'ordre public exige des mesures de réquisition (...); qu'en outre, les mesures prises par le préfet, sur le fondement de ces dispositions, pourront être contestées par les intéressés devant le juge administratif, notamment dans le cadre d'un référé ou d'une procédure d'astreinte (...)* ».

Ces dispositions furent adoptées à la suite des difficultés rencontrées par les pouvoirs publics locaux pour faire face aux situations nées de l'organisation de « *rave-party* » (52).

(49) CE, 26 févr. 1961, *Isardon*, Rec. p. 150, AJDA 1961 p. 204, note J. Savatier, Dr social 1961 p. 356, obs J. Savatier, Dr. Ouv. 1961 p. 107.

(50) CE, 26 oct. 1962, *sieur Le Moul* et *Syndicat Union des navigants de ligne*, AJDA 1962 p. 673, Dr soc. 1963 p. 225.

(51) Art. 3 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003.

(52) Voir sur l'historique de ces dispositions : concl. N. Tronel, TA de Rennes, 10 mai 2007, *Ville de Vannes c./ Préfet du Morbihan*, RFDA 2007 p. 1086.

Mais la jurisprudence avait déjà admis la légalité de réquisitions dites de police, « *corollaires des pouvoirs de police administrative* », et pouvant être prises par le maire ou le préfet en cas d'urgence pour sauvegarder ou rétablir l'ordre public (53). Relèvent également de ce pouvoir de police les dispositions du Code de la santé publique permettant de sanctionner les médecins qui ne défèrent pas aux réquisitions (54).

III.2. Le contrôle du juge des référés-liberté sur la mesure de réquisition du personnel d'entreprises ou d'organismes assurant un service public ou participant au service public

Le cadre d'intervention du juge des "référé-liberté" est défini par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale* ».

Le Conseil d'Etat intervient, en principe, en tant que juge d'appel. Toutefois, si la demande est rejetée par une « *ordonnance de tri* » prise sur le fondement de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat intervient comme juge de cassation (55).

Par la décision du 9 décembre 2003, le Conseil d'Etat a défini le cadre et le contenu du contrôle du juge des référés-liberté (56).

Etait en cause la légalité de l'arrêté du préfet d'Indre-et-Loire pris « *en raison d'une grève des sages-femmes de la clinique du Parc située à Chambray-lès-Tours, commencée le 5 novembre 2003, et de l'absence d'accord sur la mise en œuvre d'un service minimum dans cet établissement* ». Par un arrêté du 21 novembre 2003, pris en application des dispositions du 4° de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales, le préfet avait décidé de « *requérir l'ensemble des sages-femmes concernées en se fondant sur l'urgence et les risques graves de troubles à la santé publique, notamment en ce qui concerne la santé des parturientes et des nouveaux-nés* » pour la période comprise entre le 22 et le 30 novembre. Les sages-femmes réquisitionnées avaient saisi le tribunal

administratif d'une demande tendant à la suspension de cette mesure de réquisition qui avait été rejetée par une ordonnance prise sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative.

Au préalable, se posait la question de savoir si le pourvoi en cassation conservait un objet : à la date à laquelle le Conseil d'Etat avait statué, la période de validité de l'arrêté en cause était expirée. Toutefois, le préfet, par un nouvel arrêté du 28 novembre, avait procédé à une nouvelle réquisition pour la période comprise entre le 1^{er} et le 10 décembre suivant.

Si la procédure engagée avait été celle du référé-suspension, dont l'objet est de suspendre l'exécution d'une décision, la requête eût été déclarée sans objet dès lors que l'arrêté en cause, du 21 novembre, avait épuisé tous ses effets.

Mais, comme le soulignait le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions : en matière de référé-liberté, le raisonnement est différent dès lors que le juge ne raisonne pas « *nécessairement par rapport aux effets d'une décision administrative. Il appartient au juge des référés saisi dans ce cadre, non pas seulement de suspendre l'exécution d'une décision administrative, mais plus fondamentalement de prendre toutes mesures utiles nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité publique aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale* » (57).

Sur le fond, l'intérêt de la décision est multiple.

Premièrement est affirmé par le Conseil d'Etat que « *le droit de grève présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative* ».

Deuxièmement est admis de manière générale qu'un arrêté portant réquisition crée une situation d'urgence dès lors qu'il « *a directement pour effet de faire obstacle à l'exercice du droit de grève en contraignant les intéressées à reprendre immédiatement leur activité professionnelle* ».

Troisièmement est affirmé le contrôle effectué par le juge sur la justification de la mesure de réquisition : « *Le préfet, dans le cadre des pouvoirs qu'il tient du 4° de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales, peut légalement requérir les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité des patients et la continuité des soins* ».

(53) Sur la question : concl. J.-H. Stahl, TC, 26 juin 2006, *M. Rosset c./ Etat*, n° 3524, Rec. p. 633, AJDA 2006 p. 1891.

(54) Art. L. 3131-8 et L. 4163-7 du Code de la santé publique.

(55) Art. L. 523-1 ; CE, section, 28 février 2001, *Casanovas*, Rec. p. 107.

(56) CE, *Mme Aguillon et autres*, n° 262.186, Rec. p. 497, concl. J.-H. Stahl, Dr. Soc. 2004 p. 172, Dr. Ouv. 2004 p. 184, n. M. Panigel-Nennouche.

(57) La décision est fichée sur ce point au recueil Lebon : « *La circonstance que la décision de requérir des agents en grève porte sur une période écoulée à la date à laquelle le juge statue ne rend pas sans objet la demande tendant à sa suspension dès lors que celle-ci est présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.* »

Enfin, sont posés les principes du caractère proportionné que doit avoir la mesure de réquisition et de la nature du contrôle effectué sur ce point par le juge des référés : le préfet « *ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public, au nombre desquelles figurent les impératifs de santé publique* ».

L'application de ces principes a conduit le Conseil d'Etat :

– d'une part, à annuler l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif pour erreur de droit : ce dernier avait jugé à tort que « *la seule invocation par [les requérants] de ce que les arrêtés litigieux conduisaient à instaurer un service complet au sein de la clinique du Parc et non un service minimum ne pouvait caractériser l'existence d'une atteinte grave et manifestation illégale au droit de grève* » ;

– d'autre part, après cassation et après avoir admis que l'arrêté créait une situation d'urgence, à annuler l'arrêté au motif « (...) *que le préfet a entendu requérir l'ensemble des sages-femmes en vue de permettre la poursuite d'une activité complète d'accouchement du service obstétrique de la clinique du Parc dans les conditions existantes avant le déclenchement du mouvement de grève ; qu'en prescrivant une telle mesure générale, sans envisager le redéploiement d'activités vers d'autres établissements de santé ou le fonctionnement réduit du service, et sans rechercher si les besoins essentiels de la population ne pouvaient être autrement satisfaits compte tenu des capacités sanitaires du département, le préfet a commis une erreur de droit* ».

Le Conseil d'Etat a donc décidé de suspendre l'exécution de la décision du préfet résultant en dernier lieu de son arrêté du 28 novembre 2003.

III.3. Le contrôle du juge des référés sur la mesure de réquisition du personnel d'entreprises privées ne participant pas au service public

Le recours aux dispositions de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales pour requérir des salariés grévistes d'entreprises privées peut soulever plusieurs interrogations préalables.

Premièrement, le principe même de la réquisition de personnel gréviste relevant d'un employeur privé prête à débat. Dans ses conclusions relatives au litige ayant donné lieu à la décision du 8 décembre 2003, le commissaire du Gouvernement estimait que « *l'on devrait considérer qu'en principe ces dispositions ne peuvent servir à cela. Elles ont été conçues comme un complément du pouvoir de police du préfet lorsque le rétablissement de l'ordre public exige des mesures de réquisition* ». La légalité de

l'arrêté dans cette affaire avait été admise au motif qu'était en cause la santé publique et, plus précisément, la prise en charge des patients par les établissements de santé.

Deuxièmement, il n'est pas non plus évident que le procédé de la réquisition institué par ces dispositions ait été conçu pour permettre aux pouvoirs publics de faire face à un conflit national : l'ordre public en cause est l'ordre public local.

Ce décalage entre l'étendue nationale du mouvement social et la compétence de l'autorité administrative locale est particulièrement net dans l'espèce qui a donné lieu à la décision du 27 octobre 2010, *M. Lefebvre* (58). Etait en cause un arrêté du 22 octobre 2010 du préfet des Yvelines réquisitionnant, pour une durée de six jours, certains personnels de l'établissement pétrolier de Gargenville, exploité par la société Total, justifié par la nécessité, selon son auteur, d'approvisionner en carburant l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle et les pompes à essence de la région Ile-de-France.

Cette décision du juge des référés du Conseil d'Etat, qui a défini le cadre du contrôle du juge des référés, n'a certainement pas épuisé le débat qui doit se poursuivre au fond.

Cette grille de contrôle est la suivante.

En premier lieu, le Conseil d'Etat a défini quel peut être le périmètre matériel de la réquisition : « (...) *le préfet peut légalement, sur le fondement des dispositions du 4° de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales, requérir les salariés en grève d'une entreprise privée dont l'activité présente une importance particulière pour le maintien de l'activité économique, la satisfaction des besoins essentiels de la population ou le fonctionnement des services publics, lorsque les perturbations résultant de la grève créent une menace pour l'ordre public ; qu'il ne peut prendre que les mesures nécessaires, imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public* ».

L'affirmation du contrôle de justification et de proportionnalité n'est pas nouveau ainsi qu'il a été exposé : la décision s'inscrit de ce point de vue dans le sillon de la jurisprudence traditionnelle.

Est plus novatrice, du moins à première vue, l'affirmation selon laquelle le préfet peut requérir non seulement le personnel contribuant au fonctionnement des services publics – quelle que soit la nature de l'organisme qui les emploie – mais également les salariés d'une entreprise privée « *dont l'activité présente une importance particulière pour le maintien de l'activité économique* ». Si le juge des référés s'était arrêté là, il y aurait, selon nous, une véritable rupture par rapport aux tendances de la jurisprudence. Toutefois il a pris soin d'ajouter que

(58) N° 343.966, publ. au rec. ; P. Hansen et N. Ferré, « Le droit de grève et les réquisitions préfectorales des personnes », AJDA 2011, p. 388 ; G. Koubi et G. Guglielmi « Réquisitions

« stratégiques » et effectivité du droit de grève », Dr. Ouv. 2011 p. 156.

n'entrent pas dans le champ de la réquisition toutes les entreprises dont l'activité présente « une importance particulière pour le maintien de l'activité économique » : entrent seules dans ce champ les entreprises dont la perturbation de l'activité résultant de la grève « crée une menace pour l'ordre public ».

Il nous semble que si la formulation est nouvelle et illustre l'effort du juge administratif de synthétiser l'étendue du pouvoir de réquisition à l'égard des entreprises privées, elle s'inscrit dans la continuité d'une certaine conception de la vie publique. Dans ses conclusions portant sur le litige tranché par la décision *Dehaene*, le commissaire du Gouvernement François Gazier indiquait déjà que : « La ligne de démarcation entre les activités professionnelles qui ne peuvent être interrompues sans atteinte profonde à la vie nationale et celles qui peuvent s'accommoder de la grève ne coïncide pas, et il s'en faut, avec celles qui opposent les agents des services publics (...) aux salariés de droit privé. Une jurisprudence qui ignorerait cet état de fait serait donc gravement critiquable » (59) tout en soulignant que « la notion d'ordre public est vague en ses contours et d'application malaisée ».

La doctrine avait également mis en évidence la difficulté à délimiter le champ de la réquisition. Toutefois, au regard de la jurisprudence qui s'est construite depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, il n'est pas douteux que ce champ n'est pas restreint aux seuls organismes gérant un service public mais est susceptible d'englober les entreprises dont l'interruption de l'activité, pour quel motif que ce soit, est susceptible de compromettre l'ordre public par la remise en cause de la satisfaction des besoins essentiels de la population. Jean Rivero l'avait déjà relevé s'agissant de la loi du 11 juillet 1938, laquelle « ne fait pas de distinction entre les services publics et entreprises privées : le droit de réquisition s'applique à ces dernières dès lors qu'elles sont indispensables pour assurer les besoins du pays ».

Soulignons que ce primat accordé à la continuité des activités jugées indispensables à la vie de la Nation est l'un des fils directeurs de la jurisprudence qui avait conduit le Conseil d'Etat à admettre, dans le sillage de la décision du 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce de détail de Nevers* (60), l'intervention des personnes publiques dans le champ des activités réservées en principe à l'initiative privée en cas de défaillance, quantitative ou qualitative, de cette dernière.

En deuxième lieu, a été mis en œuvre dans les circonstances de l'espèce le contrôle de justification au regard des activités en cause : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 22 octobre 2010, les stocks de carburant aérien à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle ne couvraient plus que trois jours de consommation et

devaient être complétés en raison des délais de traitement et de livraison nécessaires ; que l'incapacité de l'aéroport à alimenter les avions en carburant aérien pouvait conduire au blocage de nombreux passagers, notamment en correspondance, et menacer la sécurité aérienne en cas d'erreur de calcul des réserves d'un avion ; que par ailleurs la pénurie croissante d'essence et de gazole en Ile-de-France le 22 octobre 2010 menaçait le ravitaillement des véhicules de services publics et de services de première nécessité et créait des risques pour la sécurité routière et l'ordre public (...) ».

C'est au regard de ces justifications qu'est défini le périmètre fonctionnel de la réquisition : ne peut être requis que le personnel affecté à la production des produits indispensables : « La réquisition de l'établissement de Gargenville, en raison de ses stocks de carburant aérien et de sa capacité de traitement de kérosène, constituait une solution nécessaire, dans l'urgence, à la prévention du risque de pénurie totale de carburant aérien à l'aéroport, en l'absence d'autres solutions disponibles et plus efficaces ; qu'en raison de sa situation, cet établissement représentait également une solution nécessaire à l'approvisionnement en urgence de la région Ile-de-France en essence et en gazole ».

Ce contrôle a conduit le Conseil d'Etat à neutraliser partiellement la mesure de réquisition en jugeant que « si l'arrêté du 22 octobre 2010 inclut dans la réquisition les fonctions de réception de carburants et de réception et livraison de fioul domestique, qui ne correspondent pas aux nécessités d'ordre public invoquées, l'administration a indiqué à l'audience publique que ces mentions étaient erronées, n'étaient pas appliquées et ne pouvaient pas l'être ; que, dans ces conditions, l'intervention du juge des référés, sous forme d'injonction, n'apparaît pas nécessaire ».

Enfin, a été opéré le contrôle de proportionnalité au regard des effectifs requis : « Le personnel requis par l'arrêté du 22 octobre 2010 est limité aux équipes de quart nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, à l'accomplissement des fonctions de livraison de carburant aérien, de traitement du kérosène et de livraison d'essence et de gazole correspondant aux nécessités de l'ordre public ; que les effectifs ainsi concernés ne représentent qu'une fraction de l'effectif total de l'établissement ; que, dans ces conditions, la détermination de l'effectif des salariés requis n'est pas, en l'état de l'instruction, entachée d'une illégalité manifeste, alors même que les salariés requis, eu égard à leurs fonctions, représenteraient l'essentiel des salariés grévistes ».

Le juge des référés a néanmoins laissé en suspens la question délicate de savoir si le préfet pouvait, après avoir indiqué les motifs de la réquisition, sa durée, les

(59) Dr. soc. 1950 p. 317, RDP 1950 p. 691, JCP 1950.II.5681.

(60) CE, section, 30 mai 1930, Rec. p. 583 ; v. également CE, 31 mai 2006, n° 275.531, *Ordre des avocats du barreau de Paris*, Rec. p. 272 ; CE, 3 mars 2010, n° 306.911, *Département*

de la Corrèze, à paraître aux tables. Sur ces questions v. not. J. Caillosse « Service public et concurrence : le service public entre deux mythologies » Dr. Ouv. 2008 p. 199, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

prestations requises, les effectifs requis ainsi que leur répartition, laissé à l'exploitant de l'établissement le soin d'en gérer l'activité, jugeant que cette circonstance ne constituait pas « une **illégalité manifeste** ».

En conclusion, il nous paraît utile de présenter quelques considérations relatives à la mission du juge et à l'autorité de ses décisions.

- **L'office du juge, au surplus statuant en urgence, ne tient-il pas de la « mission impossible » ?** La conciliation entre, d'une part, la continuité des services publics et des activités contribuant à la satisfaction des besoins de la Nation et, d'autre part, le droit de grève est-elle possible ?

Comme le faisait déjà observer Jean Rivero, « *les grèves qui ne gênent personne (...) ont peu de chance d'assurer le triomphe des revendications qu'elles soutiennent : car la grève ne peut vaincre que si elle gêne (...). La grève authentique, l'acte de force par lequel les salariés tentent de causer, à l'employeur, un dommage assez lourd pour le contraindre à céder, une telle grève, par définition, se doit de « porter atteinte à l'intérêt général, voire même aux nécessités de l'ordre public* ».

Dans cette quête désespérée d'une conciliation impossible, le juge n'est-il pas condamné ? « *Qu'il approuve l'attitude gouvernementale, et voici son impartialité suspectée par ceux dont il limite le droit de grève ; qu'il la censure, au contraire : quelle perte d'autorité pour le pouvoir !* ». Jean Rivero se demandait si « *en assumant des risques aussi lourds, le juge ne s'engage pas dans une voie où son autorité a toute chance de ne point demeurer intacte* ».

Cette autorité sera d'autant plus contestée que le contrôle de proportionnalité auquel doit se livrer le juge est le plus difficile. Les commentateurs de la décision *Lepouse*, MM. Combarrous et Galabert, relevaient déjà que ce « *contrôle qui paraît nécessaire, risque dans certains cas d'être très délicat. Il est nécessaire parce que s'il n'était pas exercé, le Gouvernement pourrait, par une énumération trop large des agents nécessaires pour assurer une mission donnée, apporter à l'exercice du droit de grève des limitations que ne justifieraient pas les nécessités de l'ordre public (...). Mais il pourra être fort difficile (...) Seules seraient sanctionnées les exagérations flagrantes, grossières – où le juge pourrait affirmer sans crainte d'erreur qu'il est matériellement inexact que tel fonctionnaire soit indispensable à telle mission. Pour le reste, il en serait ici comme en d'autres domaines, où le contrôle admis dans son principe, mais limité à l'exactitude matérielle des faits qui ont servi de base à l'appréciation de l'administration, ne se révèle efficace que dans des cas exceptionnels. Il se pourrait qu'il y ait là pour l'avenir le point de moindre efficacité, si l'on peut dire, du contrôle juridictionnel sur les limitations du droit de grève* » (61).

(61) Chr. MM. Combarrous et Galabert, AJDA 1959 I p. 139.

(62) M. Canto-Sperber, *L'idée de guerre juste*, PUF, 2010.

Cette analyse n'a nullement perdu de sa pertinence alors que le cadre d'intervention du juge des référés borne son office au cas d'une atteinte non seulement grave mais surtout « *manifestement illégale* ».

- L'intervention du juge s'inscrit toujours dans un moment critique. Soit la grève n'a aucun effet et la réquisition est injustifiée, soit la grève tend par son objet et/ou son effet à la paralysie de l'activité de l'entreprise puis, par un effet domino, de l'ensemble de l'activité d'une région voire du pays. Dans son commentaire de la décision *Isnardon*, Jean Savatier faisait dès lors état de la difficulté à apprécier *ex-ante* la légalité d'une réquisition : n'est-elle possible « *qu'une fois réalisées les perturbations portant une atteinte grave à la continuité du service public ou aux besoins de la population ?* ». Il estimait « *cependant que la perspective de telles perturbations justifie une réquisition prononcée avant le déclenchement de la grève* » ou, à tout le moins, avant que la paralysie de l'activité économique portant atteinte aux besoins de la population, donc à l'ordre public, ne franchisse un seuil critique.

Pour poursuivre dans la métaphore du droit des conflits, se pose alors la question de la légalité de mesures « *préventives* », la réquisition étant analysée comme une mesure d'auto-défense, voire comme une « *frappe préemptive* » (62).

Au-delà des questions posées au juge administratif quant à la nature de son contrôle et à son intensité, n'est-ce pas la nature même de la grève qui est posée ? Si la grève n'est qu'un rite, si son exercice est pacifié, alors la réquisition n'est-elle pas inutile ? En revanche, si se lève le spectre de la « **grève-guerre** », pour reprendre l'expression de Jean Rivero, la perspective est tout autre. Revenons, pour conclure définitivement, au commentaire par le doyen Hauriou de l'arrêt *Winkell* :

« *Pour comprendre la grandeur révolutionnaire de la coalition et de la grève, il faut se référer aux doctrines syndicalistes modernes : elles seules traduisent la véritable portée du mouvement. La coalition et la grève signifient la lutte des classes ; elles signifient qu'une partie de la Nation se dresse contre l'autre et ne reconnaît plus ni ses lois, ni sa justice ; la classe prolétaire répudie la justice de l'Etat bourgeois ; elle entend se rendre justice elle-même par l'action directe, et, par là, se pose en souveraine. Le droit de grève c'est le droit de guerre privée qui reparait. Et ce n'est pas une guerre privée accidentelle, c'est une guerre privée systématique, menée par une classe qui aspire à la souveraineté* » (63).

Seul le débat peut nous montrer si cette perspective est toujours pertinente.

Yves Struillou

(63) Sirey, 1909, III^e partie, 145.