Le service minimum - Les services essentiels : approches française et québécoise.

Laurence Fontaine

▶ **To cite this version:**

Laurence Fontaine. Le service minimum - Les services essentiels : approches française et québécoise.. domain_other. Université des Sciences Sociales - Toulouse I, 2004. Français. NNT : . tel-00068888

HAL Id: tel-00068888

https://theses.hal.science/tel-00068888

Submitted on 15 May 2006

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DES SCIENCES SOCIALES DE TOULOUSE

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

LE SERVICE MINIMUM ET LES SERVICES ESSENTIELS (ÉTUDE FRANÇAISE CONFRONTÉE AU DROIT QUÉBÉCOIS)

THÈSE

pour le

DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 29 novembre 2004

par Laurence Léa FONTAINE

MEMBRES DU JURY

Monsieur Jean PÉLISSIER, **Codirecteur de recherche**, Professeur émérite à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse

Madame Guylaine VALLÉE, Professeur à l'Université de Montréal, représentant **Madame Marie-France BICH**, **Codirectrice de recherche**, Professeur à l'Université de Montréal

Monsieur Alain SUPIOT, Professeur à l'Université de Nantes, Rapporteur

Monsieur Denis MAZEAUD, Professeur à l'Université Paris II, Rapporteur

Monsieur Albert ARSEGUEL, Professeur à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Vice-président de l'Université

UNIVERSITÉ DES SCIENCES SOCIALES DE TOULOUSE

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

LE SERVICE MINIMUM ET LES SERVICES ESSENTIELS (ÉTUDE FRANÇAISE CONFRONTÉE AU DROIT QUÉBÉCOIS)

THÈSE

pour le

DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 29 novembre 2004

par Laurence Léa FONTAINE

MEMBRES DU JURY

Monsieur Jean PÉLISSIER, **Codirecteur de recherche**, Professeur émérite à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse

Madame Guylaine VALLÉE, Professeur à l'Université de Montréal, représentant **Madame Marie-France BICH**, **Codirectrice de recherche**, Professeur à l'Université de Montréal

Monsieur Alain SUPIOT, Professeur à l'Université de Nantes, Rapporteur

Monsieur Denis MAZEAUD, Professeur à l'Université Paris II, Rapporteur

Monsieur Albert ARSEGUEL, Professeur à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Vice-président de l'Université

Cette thèse a été réalisée dans le cadre du Laboratoire Interdisciplinaire de Recherche sur les Ressources Humaines et de l'Emploi [L.I.R.H.E., Unité de recherche associée au C.N.R.S., E.S.A 5066], équipe d'accueil à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse I.

« L'Université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat. »

REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à mes codirecteurs de recherche : Madame Marie-France BICH, Professeur à l'Université de Montréal, pour ses nombreuses remarques et observations qui m'ont beaucoup aidée à appréhender les droits canadien et québécois ; Monsieur Jean PÉLISSIER, Professeur émérite à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, pour ses précieux conseils, ses encouragements constants, sa confiance et nos discussions toujours enrichissantes qui m'ont permis de mener à bien ce travail.

Je remercie ensuite les membres du L.I.R.H.E, laboratoire d'accueil, dirigé par Madame Brigitte REYNÈS, Maître de conférence à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, pour l'intérêt qu'ils ont porté à mon travail.

Je tiens également à remercier l'ensemble du personnel du Conseil des services essentiels pour leur accueil spontané et généreux. Je pense tout particulièrement à Maître Pierre MAROIS, ancien Président, qui le premier m'a ouvert les portes de l'Institution, à Monsieur Normand GAUTHIER, Président, à Madame Céline JACOB, Responsable des communications, à Madame Danièle DESFOSSÉS, Médiatrice, et bien sûr à Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiels, pour ses nombreux conseils riches d'enseignements et toujours respectueux de l'indépendance de cette recherche.

Enfin, je remercie mes proches, qui ont toujours encouragé et soutenu mon travail. J'ai une pensée toute particulière pour Evelyn, Florence, Claude, Claudette, Sandrine – en souvenir –, sans oublier Lily et Côme.

« Il est plus difficile de désagréger un préjugé qu'un atome. »

Albert EINSTEIN

ABRÉVIATIONS

Rem. : mention d'un « F » ou d'un « Q » pour spécifier l'appartenance à l'un ou l'autre des systèmes juridiques français ou québécois.

A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif - F
A.J.F.P.	L'Actualité Juridique. Fonctions publiques - F
Ass.	Assemblée (Décision d'assemblée du Conseil d'État) - F
BC	Bulletin civil des arrêts de la Cour de Cassation - F
B.R.	Cour du Ban de la Reine (du Roi) (aujourd'hui Cour d'appel) - Q
CA	Cour d'appel - F
Cass. crim	Cour de Cassation, chambre criminelle - F
Cass. soc.	Cour de Cassation, chambre sociale - F
CC	Conseil Constitutionnel - F
CE	Conseil d'État - F
C.J.É.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz - F
C.S.	Cour supérieure (ou Recueil de la Cour supérieure) - Q
C.S.B.P.	Cahiers sociaux du Barreau de Paris - F
D.	Recueil Dalloz - F
Dr. Adm.	Droit administratif (Bulletin des éditions techniques) - F
Dr. ouvr.	Droit ouvrier - F
Dr. soc.	Droit social - F
éd. gén.	Édition générale (J.C.P.) - F
éd. E	Édition entreprise (J.C.P.) - F
G.A.D.T.	Grands arrêts de droit du travail (3ème éd., 2004) - F
G.D.C.C.	Grandes décisions du Conseil Constitutionnel (12ème éd., 2003) - F
Gaz. Pal.	Gazette du Palais - F
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) - F
JO	Journal Officiel - F
J.S.L.	Jurisprudence sociale Lamy - F
L.R.Q.	Lois refondues du Québec - Q

L.Q.	Lois du Québec (depuis 1969) - Q
N.C.P.C.	Nouveau Code de procédure civile - F
O.I.T.	Organisation Internationale du Travail
P.A.	Les Petites Affiches - F
P.U.F.	Presses Universitaires de France - F
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'État (Recueil Lebon) - F
Rev. Adm.	La Revue Administrative - F
R.C.C.	Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel - F
R.C.S.	Recueils de la Cour suprême du Canada - Q
R.D.P.	Revue de Droit Public et de la Science Politique (en France et à l'étranger) - F
R.D.T.	Revue de droit du travail - Q
Rel. Ind.	Revue Relations industrielles (Université Laval) - Q
R.F.A.P.	Revue française d'Administration Publique - F
R.F.D.A.	Revue française de Droit Administratif - F
R.F.D.Const.	Revue française de Droit Constitutionnel - F
R.I.T.	Revue Internationale du Travail
R.J.S.	Revue de jurisprudence sociale - F
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec (depuis 1986) - Q
R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif - F
R.P.D.S.	Revue pratique de droit social - F
R.P.P.	Revue politique et parlementaire - F
R.D.U.S.	Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke - Q
S.	Recueil Sirey - F
s.	Suivants (-es : pages suivantes ; paragraphes suivants)
spéc.	Spécialement (ex : voir spécialement, page numéro, etc.)
s.l.	Section locale (syndicale ; au Québec) - Q
S.S.L.	Semaine sociale Lamy - F
TA	Tribunal administratif - F
TGI	Tribunal de grande instance - F
T.P.I.C.E.	Tribunal de première Instance des communautés européennes
T.P.S.	Travail et Protection Sociale - F
T.T.	Tribunal du travail (ou décision du Tribunal du travail) - Q

SOMMAIRE

Introduction p. 17

Chapitre préliminaire p. 29

Première partie – La notion de service minimum p. 53

Titre premier – Approche générale : le maintien d'une certaine activité p. 57

Chapitre premier – L'affirmation de l'exigence d'une continuité de service p. 61
Chapitre second – Les moyens d'assurer la continuité de service p. 121

Titre second – Les modalités techniques des définitions p. 179

Chapitre premier – Les secteurs d'activités concernés par la mise en œuvre du service minimum p. 185
Chapitre second – Les services indispensables p. 251

Seconde partie – La mise en œuvre du service minimum p. 353

Titre premier – La négociation du service minimum p. 357

Chapitre premier – La négociation, moyen privilégié de mise en œuvre du service minimum p. 361
Chapitre second – Les acteurs de la négociation du service minimum p. 433

Titre second – Les moyens d'assurer l'effectivité du service minimum p. 505

Chapitre premier – Le contrôle du service minimum p. 509
Chapitre second – Les ripostes à l'inobservation du service minimum p. 563

Conclusion p. 635

Bibliographie p. 643

Index p. 699

Table des matières p. 711

Annexes p. 721

INTRODUCTION

Le droit français consacre deux principes, ayant l'un et l'autre valeur constitutionnelle, qui semblent antinomiques : la continuité des services publics et le droit de grève. La continuité suppose que les agents chargés de l'exécution des services publics assurent régulièrement et de façon constante la mission qui leur a été confiée. Intrinsèquement lié à l'existence même de l'État, ce principe est consacré depuis longtemps[1]. Il s'agit d'une véritable *loi de nature* qui a une force particulière lorsque le service public est confié à un monopole. En effet, quand l'État fournit, de manière monopolistique, des services essentiels à la satisfaction des besoins primaires de la population, leur suppression entraîne une profonde perturbation sociale. L'absence de substitut aux services dont le public dépend accroît ce phénomène. Les grèves dans les services publics affectent nécessairement la vie du public *usager* et *client*. Les services publics concernent la grande majorité de la population (des particuliers aux entreprises) et ne permettent pas d'accumuler les réserves nécessaires pour *passer* la période de grève sans dommages. Les interruptions des services publics marchands, notamment les transports, la poste et l'énergie, impliquent immanquablement un ralentissement de l'activité économique du pays[2].

Il n'est pas possible de priver l'ensemble de la population de services qui répondent à des besoins essentiels. Un moyen radical pour assurer la continuité des services essentiels est l'interdiction faite aux agents des services publics de faire grève. Cette solution a été longtemps retenue. Les personnels des services publics ne bénéficiaient tout simplement pas du droit de grève qualifié de « moyen révolutionnaire »[3] ou « de faits de guerre »[4]. La grève dans les services publics a longtemps été considérée comme un acte illicite et inconcevable car contraire aux principes de la Fonction publique[5] et « incompatible avec la continuité essentielle à la vie nationale »[6].

---

[1] CE 7 août 1909, Winkell, Rec. 826 ; S. 1909. III. 145, note Maurice HAURIOU.

[2] Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Droit de grève et service public*, rapport présenté par M. Guy PALLARUELO au nom de la Commission du travail et des questions sociales, de la Commission du commerce intérieur et de la Commission économique et financière, 5 septembre 2002, pp. 11 s. ; Neil W. CHAMBERLAIN et Jane M SCHILLING, *The impact of Strikes : Their Social and Economic Costs*, Harper & Brothers Publishers, 1954.

[3] Commissaire du gouvernement TARDIEU, « Concl. sous CE 7 août 1909, Winkell », S. 1909. III. 145.

[4] M. HAURIOU, « Note sous CE 7 août 1909 », S. 1909. III. 145.

[5] C'est-à-dire l'ordre, la hiérarchie, la soumission et la discipline ; et ce même après la loi du 25 mai 1864 abolissant le délit de coalition (art. 414 à 416 du Code pénal).

[6] CE 7 août 1909, Winkell, décision précitée, note 1.

Mais le droit de grève a finalement été reconnu et attribué aux fonctionnaires comme aux salariés. Certes, au départ, tant le législateur[7] que le constituant[8], restaient muets sur la reconnaissance du droit de grève à ces personnels. C'est le Conseil d'État qui, dans sa célèbre décision Dehaene[9], affirme, implicitement il est vrai, que les fonctionnaires ne sont pas exclus de l'exercice de ce droit. Il existe quelques rares exceptions à ce principe. Ainsi, sont privés du droit de grève les agents qui, soit assurent le maintien de l'ordre public tels que les membres des Compagnies Républicaines de Sécurité, les policiers, les personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, les magistrats et les militaires, soit concourent à la sécurité des personnes et des biens ainsi qu'à la conservation des installations et des matériels du service public[10].

En dehors de ces cas, il faut trouver une solution pour concilier le droit de grève avec la continuité des services publics. Plusieurs sont envisageables. Il est tentant de donner la préférence à celles qui n'ôtent pas aux agents le droit d'arrêter le travail.

Dès lors ne faut-il pas faire appel à d'autres personnes que les grévistes pour assurer la continuité du service ? Parfois, la jurisprudence autorise l'employeur, pendant un conflit collectif, à recruter des salariés sous contrat à durée indéterminée, à faire glisser des salariés non-grévistes sur les postes laissés vacants par les salariés grévistes, à délocaliser la production, à recourir à la sous-traitance, à utiliser les services de salariés mis à disposition, voire même, à recourir à des bénévoles[11]. Toutefois, même si la solution d'utiliser un personnel différent de celui des grévistes pour assurer la continuité du service est séduisante, elle présente d'assez nombreux inconvénients. D'abord, elle ne permet pas toujours de faire preuve de diplomatie et de ménager les sensibilités des individus. En effet, dans un contexte de conflit collectif, il est parfois délicat de demander à des personnes d'effectuer le travail aux lieu et place des grévistes. Ensuite, d'un point de vue juridique, il faut bien sûr que ce recours à un personnel différent soit conforme au droit. Par exemple, s'il s'agit de faire *glisser* des non-grévistes sur les postes de grévistes, il faut se garder de toute modification de leur contrat de

[7] Loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires.
[8] Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 7 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».
[9] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426 ; R.D.P. 1950, p. 691, note M. WALINE et p. 702, concl. commissaire du gouvernement François GAZIER ; J.C.P. éd. gén. 1950. II. 5681.
[10] Loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 portant réorganisation des compagnies républicaines de sécurité, art. 6 al. 3 (JO 28) ; loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 relative au statut spécial des personnels de police, art. 2 al. 2 (JO 29) ; ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, art. 3 (JO 7) ; ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, art. 10 (JO 23) ; loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, (JO 14) ; loi n° 80-572 du 25 juillet 1980 sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, art. 6 (JO 26).
[11] Voir : Cass. Soc. 24 juillet 1952, Dr. soc. 1952, p. 683 ; Cass. Soc. 15 février 1979, Société Descours et Cabaud c. Mille et autres, BC V n° 143 ; Cass. Soc. 11 janvier 2000, Trouboul et autres c. Société Entremont, BC V n° 15.

travail. Qui plus est, dans les services publics, l'utilisation de personnel extérieur est rendue particulièrement difficile en raison des modes habituels de recrutement des agents publics et de leur formation très spécifique. Partant, il est quasiment impossible de trouver, dans les meilleurs délais, un personnel de remplacement ayant les qualités et les connaissances requises. De surcroît, cette solution n'est autorisée que dans des cas très particuliers correspondant à des circonstances exceptionnelles[12] et, en tout état de cause, elle ne permet pas toujours d'assurer la continuité du service.

Il convient alors de rechercher des solutions qui, sans supprimer le droit de grève, le limitent. Cette limitation peut elle-même prendre des formes assez variées. L'État peut imposer un préavis de grève ou une obligation de négociation avant le déclenchement d'un conflit, organiser une médiation ou un arbitrage. Le préavis de grève ou l'obligation de négocier permettent d'apporter une solution à certains conflits mais ils n'assurent pas toujours la continuité du service. L'État peut ainsi être amené à imposer un travail à certains grévistes. Cette obligation de travail peut être organisée dans des conditions très différentes quant au mode d'appel au travail, au nombre de personnes requises, à la durée de travail imposé.

Ce sont les problèmes liés à ce qui est souvent appelé « le service minimum » qui font l'objet de cette recherche. Ces problèmes sont autant d'ordre politique que d'ordre juridique. Et si les solutions de droit positif sont encore très parcellaires et floues, cela tient aux deux ordres de difficultés.

Les difficultés d'ordre politique sont persistantes.

D'un coté, les usagers des services publics supportent de plus en plus mal des grèves à répétition qui les empêchent de remplir leurs obligations professionnelles, qui les importunent dans leur vie personnelle, ou qui peuvent mettre en péril leur santé ou celle de leurs enfants. Comme l'affirmait le professeur Gérard LYON-CAEN, « la seule grève efficace est la grève gênante pour le public »[13]. Si la grève est intrinsèquement gênante, elle ne l'est pas uniquement à l'égard de l'employeur mais aussi du public. Ceci est d'autant plus vrai en cas de grève dans les services publics. La société accepte de tolérer une certaine désorganisation sociale résultant des conflits collectifs de travail. Toutefois, l'impatience de la population se manifeste d'autant plus que les grèves sont nombreuses et régulières. Même si l'approche statistique ne permet pas d'appréhender la question

[12] Ex. : loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (JO 8).
[13] G. LYON-CAEN, « La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français », Dr. soc. 1963, pp. 215 s. spéc. p. 218.

dans son ensemble, les chiffres sont éloquents. Le nombre de journées perdues pour fait de grève est de l'ordre de 400 000 journées par an[14]. Les années ayant connu le plus grand nombre de journées de grève sont 1989 et 1995 avec respectivement 2,3 et 3,7 millions de journées perdues[15]. Dans les secteurs privé et public des transports, il appert que les jours de grèves dans le secteur public sont plus nombreux. Ils représentent 62 % du total de la conflictualité, répartis essentiellement entre la S.N.C.F. et la R.A.T.P.[16]. L'ampleur de ces conflits rapportée à la population active en cause fait prendre la mesure du caractère paradoxal de la situation. En effet, sur une population active de 25,6 millions d'individus, les personnels de l'ensemble des services publics en représentent environ 6,5 millions[17]. Ce constat pousse certaines personnes a parlé de « gréviculture »[18]. La France enregistre sur la récente période (1994-1999) une hausse du taux de grève[19]. En revanche, la R.A.T.P. et la S.N.C.F. connaissent une baisse importante de leur conflictualité ces dernières années[20]. En dehors des transports, les grèves qui engendrent le plus de mécontentement sont celles qui touchent les hôpitaux ainsi que l'Éducation nationale.

Ce sont les contingences occasionnées par ces arrêts de travail qui irritent le plus les usagers et les poussent à réclamer avec force la mise en place de service minimum. S'estimant être les « victimes » ou les « otages » des conflits collectifs, certains usagers se sont regroupés en associations pour faire entendre leurs réclamations relatives à la continuité du service public, c'est-à-dire la création de services minimums dans différents services publics. Certaines de ces associations se sont exprimées officiellement lors d'auditions menées dans le cadre de travaux parlementaires ou gouvernementaux

---

[14] En moyenne annuelle sur les quinze dernières années.

[15] Chiffres cités par le Conseil Économique et Social : Avis rendu sur le rapport présenté par Guy NAULIN, *Prévention et résolution des conflits de travail*, Séance des 10 et 11 février 1998, pp. I.5-I.6 (JO 18), p. II.47.

[16] La S.N.C.F. [Société nationale des chemins de fer] : 18 % ; la R.A.T.P. [Régie autonome des transports parisiens] : 43 %.

[17] La fonction publique représente 4,5 millions de personnes auxquels il faut ajouter environ 1,4 million de salariés travaillant dans le secteur public au sens large (soit 472 000 salariés environ pour La Poste et France Télécom) et 450 000 salariés environ pour l'ensemble des entreprises publiques majoritairement sous le contrôle de l'État : SÉNAT, *Rapport n° 194* (1998-1999), Claude HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491, pp. 18-19 et annexe n° 4 : « Informations transmises par les entreprises entendues en audition », pp. 177 s.

[18] *Le Monde*, 14 janvier 1999, François BOSTNAVARON et Frédéric LEMAÎTRE, « Louis Gallois, président de la S.N.C.F. : l'année 1998 a été très bonne, mais rien ne justifie le nombre de conflits sociaux ».

[19] Forte augmentation de la conflictualité dans la fonction publique française (1 650 300 jours de grève en 2000 contre 751 900 en 1999) ; principaux conflits touchant le ministère des Finances, l'Éducation nationale, la Justice et La Poste ; le Bureau International du Travail [B.I.T.], observe depuis les années quatre-vingt-dix, un recul général des conflits du travail au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques [O.C.D.E.]. Source : B.I.T., « Nombre de journées perdues par suite d'un conflit du travail », 2001 ; Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Droit de grève et service public*, *loc. cit.*, note 2, p. 8.

[20] D.A.R.É.S., Ministère de l'emploi et de la solidarité, *Les conflits en 2000 : le regain se confirme*, Février 2002, n° 09.1 ; S.S.L. 2002, n° 1066, pp. 2-3 ; www.dares.fr ; R.A.T.P. (569 en 2000 ; 432 en 2002) ; S.N.C.F. (459 en 2000 ; 187 en 2002) ; nombre de journées perdues par agent pour ces deux entreprises publiques : 0,44 en 2000, 0,26 en 2002 (1,3 en 2003) à la R.A.T.P. et 0,48 en 2000 ; 0,21 en 2002 (2,26 en 2003) à la S.N.C.F. : Source : R.A.T.P. et S.N.C.F., données publiées par *Le Monde Économie*, 27 mai 2003, Francine AIZICOVICI, « Les députés U.M.P. veulent instaurer un service minimum dans les transports ».

ou de manière plus informelle en organisant des manifestations « anti-grèves » ou en diffusant leurs points de vue dans la presse ou sur des sites Internet. Plus de quatre Français sur cinq se déclarent favorables à l'instauration d'un service minimum dans les services publics, selon un sondage de l'I.F.O.P.[21]. Toutefois, le comportement des citoyens dans des situations de grande grève comme celle de 1995 ou de 2003 révèle une certaine ambivalence : en même temps, ont pu être constatés l'exaspération des usagers et un sentiment de compréhension à l'égard des grévistes. Mais, globalement, l'idée d'une mise en place d'un service minimum dans les services publics semble obtenir un accueil assez favorable de la part de la population.

De l'autre côté, les syndicats estiment qu'il est absolument interdit de *s'en prendre* au droit de grève constitutionnellement reconnu. Il existe une vive résistance des travailleurs et des syndicats qui voient dans le service minimum une atteinte pure et simple à ce droit. Conquis après un siècle d'actions et de combats, toute tentative de le restreindre se heurte à la valeur symbolique qu'il a acquis. Toute limitation du droit de grève est jugée inadmissible en particulier celle qui tend à obliger un gréviste à travailler. Plusieurs syndicats sont très hostiles au service minimum. Ainsi, Force Ouvrière [F.O.] ou Solidaires, Unitaires et Démocratiques-Rail [S.U.D.-Rail] dénoncent la mise en place d'un service minimum comme « une remise en cause du droit constitutionnel de grève »[22]. La Confédération Générale du Travail [C.G.T.] rejette, quant à elle, toute idée de réglementation du droit de grève et estime que le service minimum est « la marche vers l'abolition pure et simple d'une liberté fondamentale »[23]. D'autres syndicats sont moins catégoriques au sujet du service minimum notamment la Confédération Française Démocratique du Travail [C.F.D.T.][24] et la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens [C.F.T.C.][25], qui restent prudentes en la matière.

---

[21] En 1998, 2001, 2003 et 2004, respectivement 82 %, 88 %, 74 % et 78 % des personnes interrogées étaient favorables à la mise en place d'un service minimum en cas de grève dans les services publics (*Le Monde*, 8 décembre 1998, A.F.P., « Les Français pour un service minimum, selon l'I.F.O.P. », sondage réalisé par téléphone le 5 décembre 1998 auprès d'un échantillon de 668 personnes (selon la méthode des quotas) et publié par Le Journal du dimanche le 6 décembre 1998 ; *Le Monde*, 6 avril 2001, A.F.P., « Union des transports publics ». L'U.T.P. est un syndicat professionnel des entreprises de transport urbain de voyageurs : www.utp.fr ; *Le Monde*, 9 décembre 2003, A.F.P., « Service minimum contre droit de grève en débat à l'Assemblée » ; *Le Figaro*, 8 décembre 2003, A.F.P., « 74 % des Français favorables à l'instauration d'un service minimum dans les transports publics ». Ces deux journaux reprennent un sondage I.F.O.P. réalisé les 4 et 5 décembre 2003 auprès d'un échantillon de 970 personnes et publié par Le Journal du dimanche le 7 décembre 2003 ; *Le Monde*, 7 mars 2004, Rémi BARROUX, « P.M.E. : les patrons pour le service minimum », sondage réalisé par I.P.S.O.S. auprès de 568 salariés du privé interrogés du 3 au 7 février 2004).

[22] *F.O.* : SÉNAT, *Rapport n° 207 (1986-1987) sur la proposition de loi n° 147*, Pierre LOUVOT, annexes, pp. 57 s. ; *Le Monde*, 6 décembre 1998, Jean-Michel BEZAT, « L'encadrement ' concerté ' du droit de grève provoque une levée de boucliers » ; *Le Figaro Économie*, 28 novembre 2003, A.F.P., « Les syndicats affichent leur hostilité face au service minimum » ; *S.U.D.-Rail* : *Le Monde*, 6 décembre 1998, J.-M. BEZAT, *idem*.

[23] C.G.T., « Documents – Position de la C.G.T. sur la proposition de loi tendant à instaurer un service minimum dans les services publics », Dr. ouvr. 1999, pp. 62-63.

[24] SÉNAT, *Rapport n° 207*, *op. cit.*, note 21, annexes, pp. 54-55.

[25] Clovis-Gilles FAKI, « Point de vue syndical », Dr. soc. 1989, pp. 811-812 ; *Le Monde*, 8 septembre 2004, A.F.P., « Service minimum : le gouvernement ouvre un dossier à hauts risques ».

Le service minimum est un sujet d'actualité. L'inflation du nombre de propositions de loi déposées au Parlement montre que le service minimum est au cœur des préoccupations des députés et des sénateurs. Sous des appellations, certes différentes, le service minimum est réclamé depuis plusieurs décennies. Pas moins d'une trentaine de textes ont été déposés sur le thème du service minimum dont presque la moitié depuis le début des années deux mille. Sans doute, s'agit-il aussi d'une volonté de satisfaire ou de séduire une partie de l'opinion publique[26]. Au-delà des considérations politiques, voire politiciennes, le constat de l'échec des nombreux travaux menés par les parlementaires révèle l'incapacité du législateur à aborder cette question ardue.

L'observation de droits étrangers révèle cependant que, dans des démocraties libérales, ayant une économie assez semblable à celle de la France, des solutions de conciliation ont été trouvées. Ainsi, plus de la moitié des pays européens prévoient aujourd'hui un régime général du service minimum : le service minimum italien est garanti par une autorité indépendante ; le service minimum espagnol, dispositif souple et efficace, est consacré par la Constitution ; le service minimum portugais, quelque peu imparfait, est destiné à éviter au mieux le blocage des services publics ; le service minimum grec est strictement encadré par la loi ; les services minimums suédois et finlandais sont issus de la négociation collective ; le service minimum belge est, quant à lui, limité au secteur privé. Les *nouveaux entrants* dans l'Union européenne bénéficient majoritairement de dispositions relatives au service minimum qui s'appliquent de manière générale (Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Estonie et Roumanie) ou ponctuelle (Slovénie et Pologne mais aussi, parmi les membres plus anciens de l'Union, Irlande et Pays-Bas). Au-delà des modèles européens, le service minimum est également appliqué comme c'est le cas au Canada, et plus particulièrement, dans la province du Québec.

Ces exemples étrangers doivent être utilisés avec prudence parce que les mentalités, la place des syndicats, le sens du service public varient d'un pays à un autre. Il demeure qu'une expérience comme l'expérience québécoise des services essentiels est riche d'enseignements. Dans ce système juridique, les services publics considérés comme essentiels à « la santé ou la sécurité publique » ne peuvent donner lieu à des grèves totales, ces arrêts de travail devant être limités afin de préserver le bon fonctionnement desdits services publics. L'existence des services essentiels, négociés par l'employeur et le syndicat et formalisés dans des accords, est garantie par une autorité indépendante appelée « Conseil des services essentiels ». Le dispositif québécois est particulièrement intéressant car

[26] Les propositions sont souvent déposées après des périodes de grève ou à l'approche d'enjeux électoraux.

il offre un recul d'une vingtaine d'années et permet d'observer la construction progressive d'une notion juridique aussi riche que celle des services essentiels.

Les règles des services essentiels seront analysées pour voir dans quelle mesure certaines initiatives pourraient être reprises en France et pour écarter d'autres règles qui seraient inconciliables avec nos traditions ou nos pratiques françaises.

Les difficultés ne sont pas seulement d'ordre politique. Elles sont aussi d'ordre juridique et ce sont principalement ces difficultés qui seront au cœur de cette analyse. L'étude est centrée sur l'opportunité de la mise en œuvre du service minimum et sur les questions qu'elle soulève, et ce, au regard des enseignements tirés du droit québécois. Les difficultés apparaissent dès qu'il s'agit de cerner la notion de service minimum. Incontestablement, la difficulté technique de la définition du service minimum ralentit depuis des années sa concrétisation. La construction du service minimum n'en est qu'à ses balbutiements. La notion de service minimum n'a jamais été définie de manière générale par le législateur alors qu'elle incarne l'aménagement du droit de grève comme une idée force et semble constituer la mesure la plus logique d'un point de vue conceptuel. Le service minimum est le fruit de la nécessaire conciliation et de l'application partielle des deux principes d'égale valeur juridique. Il représente le point d'équilibre entre exercice du droit de grève et continuité des services publics.

L'analyse de la notion de service minimum implique la recherche d'une assise juridique solide. Les difficultés techniques réelles concernent les modalités techniques de la définition du service minimum. Il faut définir le champ d'application du service minimum, c'est-à-dire qu'il convient de déterminer les secteurs et services publics devant être concernés par le service minimum. Cette tâche est rendue particulièrement délicate par le silence des textes. Le système juridique français connaît deux types de services minimums. Le service minimum peut se présenter sous une forme légale. Il est prévu pour un nombre très limité de cas, le législateur n'ayant honoré de son intervention que deux services publics : la radio-télévision et le contrôle de la navigation aérienne. En dehors de ces deux cas, le service minimum est de nature réglementaire. Ce découpage services minimums légaux / services minimums réglementaires semble peu satisfaisant car il ne correspond pas nécessairement aux besoins réels. Si potentiellement l'ensemble des services publics pourraient faire l'objet d'un service minimum, tous ne peuvent être soumis à un service minimum de la même manière. Dès lors, il importe de délimiter le champ d'application du service minimum doit être délimité avec objectivité ce qui implique la recherche de critères.

Une entreprise tout aussi difficile concerne la définition du service minimum en tant que tel, c'est-à-dire le niveau de service qui doit être assuré en cas de grève. Il s'agit de définir la quantité et le type de service à fournir ainsi que de déterminer le nombre de personnels indispensables pour l'assurer. Des incursions en droit québécois permettent de mettre en exergue les obstacles majeurs rencontrés à l'occasion de ce travail définitionnel.

Ce premier écueil franchi, il faut choisir les modalités de mise en place et de contrôle du service minimum. La tâche est particulièrement délicate car elle doit comprendre plusieurs thèmes empreints de difficultés. D'une part, le contexte conflictuel intrinsèque au service minimum ne facilite par son organisation. Il faut rechercher une méthode adaptée pour le mettre en œuvre. La voie de la négociation collective semble devoir être privilégiée même si, en aucun cas, la convention collective ne doit prendre la place de la loi. Les pratiques en la matière permettent de placer de bons espoirs dans cette approche négociée du service minimum. En effet, la signature de nouveaux accords facilitant le dialogue social au sein des entreprises publiques est de plus en plus fréquente. Même si tous ces accords ne prévoient pas en tant que tel un service minimum, ils manifestent sans aucun doute une évolution des mentalités dont il faut tenir compte. Le choix de la voie conventionnelle impose une recherche sur le moment propice d'une telle négociation. Les acteurs de cette négociation doivent être identifiés et leur rôle défini. Il importe également de s'interroger sur l'intervention de nouveaux partenaires sociaux tels que les usagers ou un tiers totalement étranger aux relations établies au sein des services publics. D'autre part, la mise en place du service minimum conduit à s'interroger sur les garanties du service minimum. Plusieurs axes doivent être empruntés : le contrôle du service minimum et, en cas d'inobservation du service minimum, l'application de sanctions et la mise en cause des responsabilités. L'effectivité du service minimum dépend du suivi qui est opéré. La nature et l'étendue du contrôle du service minimum est une question centrale. Enfin, le respect du service minimum semble immanquablement passer par l'application de sanctions en cas d'inobservation ainsi que par la possibilité d'engager la responsabilité des autorités défaillantes dans le maintien de la continuité du service public.

Le droit positif français connaît d'assez nombreuses pratiques dont la valeur juridique est plus ou moins incertaine. Une prospection des « services minimums » existants permet d'enrichir la recherche. Plus particulièrement, l'étude des services minimums réglementaires tend à mettre en lumière les contours flous de cette catégorie ainsi que la variété des situations de mise en œuvre de cette notion. Les services publics français offrent effectivement un panel de situations très diversifiées, allant des transports à l'hôpital en passant par la fourniture d'électricité.

Il importe de rechercher parmi toutes ces pratiques celles qui sont conformes à nos principes juridiques et d'imaginer, en s'aidant ici ou là de l'exemple québécois, d'autres solutions qui pourraient permettre, tout en respectant le droit de grève, d'assurer une meilleure continuité du service public. Dans cette perspective, il convient d'appréhender largement la question de la continuité de l'activité des services publics à l'occasion de la grève, d'une part, en recherchant les fondements juridiques de cette continuité partielle, les différentes affirmations de l'exigence de cette continuité et les moyens de l'assurer, et d'autre part, en analysant les modalités techniques des définitions du service minimum [première partie]. Ensuite, l'étude doit porter sur la mise en œuvre du service minimum, c'est-à-dire sur l'aspect négocié du service minimum ainsi que sur les garanties de son effectivité [seconde partie]. Mais avant toute chose, il convient de présenter la méthode de travail élue [chapitre préliminaire].

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

L'étude comparative des notions de service minimum et de services essentiels n'est pas le fruit du hasard. En effet, la volonté d'analyser le thème juridique en droit français avec des incursions en droit québécois est issue d'un choix réfléchi. Cette approche a été décidée après l'ébauche de l'étude de la notion juridique française. Ainsi, avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient d'expliquer brièvement la méthode utilisée dans la thèse c'est-à-dire la méthode comparative [section seconde]. Mais avant cela, il est intéressant de la situer très rapidement dans son cadre théorique [section première].

Section première

Le cadre théorique : le positivisme critique

Il est apparu utile de se tourner vers le positivisme ou, devrait-on plutôt dire, d'y revenir. Traditionnellement, le positivisme est mis en balance avec le jusnaturalisme. Le constat de l'existence de deux grandes catégories de juristes se fait rapidement : d'un côté, les positivistes, et de l'autre, les jusnaturalistes. Or, comme le démontre Monsieur Christophe GRZEGORCZYK[1], la séparation n'est pas aussi nette car les points de vue peuvent se recouper. En outre, la parenté du positivisme juridique avec le positivisme philosophique ne fait que compliquer la compréhension de cette théorie.

En France, l'attrait pour les théories du droit est bien moins fort qu'au Québec. Les écrits en ce domaine sont d'ailleurs mal connus et rarement enseignés. En tout cas, ils ne font pas l'objet d'un

[1] Christophe GRZEGORCZYK, « Introduction » *in* C. GRZEGORCZYK, Françoise MICHAUT et Michel TROPER (dir.), *Le positivisme juridique*, Story scientia, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 19.

enseignement généralisé dans les études juridiques. Au mieux ils sont étudiés dans le cadre d'une spécialisation. Monsieur Christophe GRZEGORCZYK[2] ajoute que :

> « Il existe de multiples raisons à ce relatif désintérêt des juristes français pour une problématique aussi importante. Tout d'abord, traditionnellement, et cela depuis le début du XIXème siècle, la place de la philosophie et de la théorie du droit aussi bien dans les facultés de droit que dans celles de philosophie était fort réduite. Il en est résulté, entre autres conséquences, un nombre modeste de textes disponibles en français. […] [Les] intellectuels français [qui lui] préféraient le plus souvent l'inspiration phénoménologique, structuraliste, voire existentialiste. »

La diversification récente du positivisme accroît les difficultés à cerner la notion et explique peut-être que ces réticences perdurent. En effet, il n'existe pas de définition objective du positivisme. L'expression est pourtant très souvent utilisée, et ce, pas toujours à bon escient comme le souligne le professeur AMSELEK[3] : « Il serait, enfin, opportun d'en terminer avec l'usage de plus en plus équivoque de l'expression ' droit positif ' qui tend aujourd'hui à recourir les acceptions les plus variées. » La recherche d'une définition fiable s'impose. H.L.A. HART[4] donne cinq significations du mot, la personne qui adhère à au moins l'une d'entre elles serait positiviste :

> « 1°) L'affirmation que les lois sont des commandements émanant d'êtres humains.
> « 2°) L'affirmation qu'il n'y a pas de relation nécessaire entre le droit et la morale ou entre le droit tel qu'il est et tel qu'il devrait être.
> « 3°) L'affirmation que l'analyse [ou l'étude de la signification] des concepts juridiques a) vaut la peine d'être faite et b) doit être distinguée des études historiques des causes ou origines des lois, des études sociologiques des relations entre le droit et les autres phénomènes sociaux et de toute critique ou approbation du droit, que ce soit en termes de morale, de fins sociales, ' fonctions ' ou autrement ;
> « 4°) L'affirmation qu'un système juridique est un ' système logique fermé ' , dans lequel les décisions juridiques correctes peuvent être déduites par des moyens logiques de règles juridiques prédéterminées, sans aucune référence à des fins sociales, à des politiques ou à des standards moraux.
> « 5°) L'affirmation que les jugements moraux ne peuvent être établis ou défendus, comme peuvent l'être les jugements de fait, par des arguments rationnels ou des preuves. »

[2] *Idem*, p. 21.
[3] P. AMSELEK, « L'héritage jusnaturaliste du positivisme juridique » *in Memoria del X Congreso mundial ordinario de filosofia del derecho y filosofia social*, vol. X, Mexico, 1984, p. 66, cité par Alfred DUFOUR, « Droit naturel / Droit positif » *in Vocabulaire fondamental du droit*, t. 35, Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey, 1990, p. 67.
[4] H.L.A. HART, « Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review » (1958) *in Essay in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983, Clarenton Press, p. 56, n° 25, cité par C. GRZEGORCZYK, *op. cit.*, note 1, p. 25.

L'inconvénient de cette définition tient au fait qu'aucun juriste n'adhère à l'ensemble de ces affirmations ni même totalement à une seule d'entre elles. Une autre approche du positivisme est proposée par Monsieur Norberto BOBBIO[5] qui en donne les caractéristiques.

> « En premier lieu, le positivisme est un mode d'approche du droit, fondé sur la volonté de construire une science positive du droit sur le modèle des sciences de la nature, c'est-à-dire fondée sur les principes d'une philosophie empiriste.
> « En second lieu, le positivisme est une certaine théorie du droit, selon laquelle le droit n'est qu'un ensemble de commandements émanant de l'État et assortis de sanctions.
> « En troisième lieu, le positivisme est une idéologie selon laquelle le droit en vigueur est juste et doit être obéi. »

Mais Monsieur Christophe GRZEGORCZYK[6] énonce une autre définition selon laquelle,

> « est considéré comme positiviste […] tout auteur qui adopte une approche empirique, c'est-à-dire qui manifeste sa volonté de construire une science du droit, sur l'un des modèles des sciences de la nature. »

Ainsi, ce positivisme là, qui correspond à la philosophie d'Auguste COMTE, s'appuie sur « les faits, sur l'expérience, sur les notions *a posteriori*, par opposition à ce qui s'appuie sur les notions *a priori* »[7]. C'est cette dernière approche qui sera privilégiée dans le cadre de la présente thèse.

La présente étude consistera donc en un état des lieux de ce qui existe dans les systèmes juridiques français et québécois à propos de la notion de service minimum. Il s'agit d'un état des lieux du droit, c'est-à-dire de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence. Il s'agit aussi de relever ce qui n'existe pas ou ce qui pourrait être, afin d'enrichir la recherche par l'analyse des défauts de la matière étudiée.

Michel FOUCAULT[8] désigne les pratiques juridiques comme des pratiques de jugement : la loi, la doctrine et la jurisprudence énoncent des jugements à leur manière. Or, il convient, comme le suggère François EWALD[9], d'avoir sur ces jugements un regard critique. Se pose alors la question de savoir s'il est opportun de porter un regard vers l'extérieur, vers l'étranger ? Peut-être celui-ci pourrait-il faciliter une meilleure compréhension de la notion ? Par sa nature, l'étude comparative permet déjà

---

[5] Norberto BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milan, Edizioni di Comunità, 1972, pp. 103 s., cité par C. GRZEGORCZYK, *op. cit.*, note 1, p. 27.
[6] C. GRZEGORCZYK, *op. cit.*, note 1, pp. 27-28.
[7] Angèle KREMER-MARIETTI, *Le positivisme*, Que sais-je ?, n° 2034, Paris, P.U.F., 1993, p. 5.
[8] Michel FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969 ; *L'impossible prison*, Paris, Le Seuil, 1980 ; cité par François EWALD, « Pour un positivisme critique : Michel Foucault et la philosophie du droit », Droits, 1986, n° 3, pp. 137-139.
[9] *Idem*, pp. 140-141.

cette approche critique. C'est pourquoi elle semble intéressante et c'est pourquoi elle a été retenue aux fins de la présente étude du service minimum.

Section seconde

La méthode utilisée : l'analyse comparative

Pour reprendre l'expression de Monsieur Johannes SCHREGLE[10], l'étude comparée présente « des écueils et des promesses » dont il faut se méfier. Il est donc nécessaire de faire le point sur la méthode comparative [paragraphe premier] avant de préciser les préalables à l'application de la méthode au sujet [paragraphe second].

Paragraphe premier – Les modalités de la méthode comparative

Les modalités de la méthode sont diverses. Tout d'abord, il convient de fixer une échelle de valeur, un *tertium comparationis* [A]. Ensuite, il faut respecter une approche qui permet d'étudier le plus justement possible le sujet, c'est-à-dire une approche fonctionnelle [B]. Enfin, il est utile de rappeler les avantages de la méthode comparative [C].

A. La fixation d'un *tertium comparationis*

Les comparaisons conduisent à formuler des jugements de valeur. La tentation est grande de déterminer le système « le meilleur », « le plus avantageux », « le plus progressiste », ou encore « le pire ». Avant toute chose, il convient de fixer un étalon. La méthode comparative suppose « l'acceptation d'un point de référence, d'une échelle de valeurs, d'un *tertium comparationis*, c'est-à-dire d'un troisième élément auquel on pourra relier les systèmes ou les phénomènes constatés dans les pays faisant l'objet de la comparaison, et qui sera l'étalon grâce auquel des rapprochements deviennent possibles sur le plan international. »[11] Ceci est « impératif car l'observateur ne peut légitimement prendre sa propre échelle de valeurs comme référence universelle. » La détermination de ce *tertium comparationis* est particulièrement ardue. Pour ce qui est du droit du travail, Monsieur Johannes SCHREGLE suggère de recourir aux normes internationales établies par l'Organisation Internationale du Travail [O.I.T.], qui même si elles ne sont pas destinées à cet usage, peuvent constituer une forme d'étalon.

[10] Johannes SCHREGLE, « L'étude comparée des relations professionnelles : écueils et promesses », R.I.T., vol. 120, n° 1, 1981, p. 17.
[11] *Idem*, p. 18.

Il faut donc rechercher un *tertium comparationis* relatif au droit de grève et plus précisément aux services essentiels et au service minimum au sein de ces normes internationales.

Or, l'étude des textes de l'O.I.T. révèle la difficulté suivante : bien qu'étant régulièrement sujet des débats de la Conférence internationale du Travail, jamais encore le droit de grève n'a fait l'objet d'une norme expresse : recommandation ou convention internationale[12].

Cependant, loin d'ignorer totalement le droit de grève, l'O.I.T. précise, dans deux résolutions d'orientation de sa politique, la nécessité de le reconnaître dans les États membres. Ainsi, dans la résolution de 1957 relative à l'abrogation des lois dirigées contre les organisations de travailleurs, l'Organisation demande aux États membres d'adopter, s'ils ne l'ont pas déjà fait, « des lois assurant l'exercice effectif et sans restriction des droits syndicaux par les travailleurs, y compris le droit de grève. »[13] Dans la résolution de 1970 relative aux droits syndicaux et à leurs relations avec les libertés civiles, elle invite ses organes à prendre une série de dispositions « en vue d'étudier de nouvelles mesures destinées à assurer le respect total et universel des droits syndicaux au sens le plus large », en accordant une attention toute particulière au droit de grève[14].

En outre, l'O.I.T. évoque le droit de grève dans plusieurs textes internationaux. La convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé (1957) aborde ce thème en interdisant toute forme de travail forcé ou obligatoire « en tant que punition pour avoir participé à une grève » (article 1 d). La recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires (1951), sans « limit[er] d'une manière quelconque le droit de grève » (paragraphe 7), invite à ne pas recourir à la grève pendant les procédures de conciliation et d'arbitrage (paragraphes 4 et 6).

Par ailleurs, comme le rappelle Monsieur Jean-Maurice VERDIER[15], sans mentionner expressément ce droit, la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) affirme le droit des organisations de travailleurs et d'employeurs « d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action » (article 3.1) dans le but « de promouvoir et de

[12] Voir par exemple : Bernard GERNIGON, Alberto ODERO DE DIOS et Horacio GUIDO, « Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève », R.I.T., vol. 137, n° 4, 1998, p. 473 ; Jane HODGES-AEBERHARD et Alberto ODERO DE DIOS, « Les principes du Comité de la liberté syndicale aux grèves », R.I.T., vol. 126, n° 5, 1987, p. 611 ; Jean-Maurice VERDIER, « L'apport des normes de l'O.I.T. au droit français du travail » *in Études offertes à Gérard LYON-CAEN*, Paris, Dalloz, 1989, p. 51 ; J.-M. VERDIER, « Débats sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », Dr. soc. 1994, p. 968.
[13] B.I.T. 1957, « Compte rendu des travaux, Conférence internationale du Travail, 40ème session, Genève », 1957, Genève.
[14] B.I.T. 1970, « Compte rendu des travaux, Conférence internationale du Travail, 54ème session, Genève », 1970, Genève.
[15] J.-M. VERDIER, « L'action syndicale au plan International », intervention dans le cadre des *Journées Michel DESPAX 2002 – Le syndicalisme salarié*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, le 25 janvier 2002.

défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs » (article 10). Le Comité de la liberté syndicale et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations déclarent depuis presque un demi-siècle que le droit de grève est un droit fondamental des travailleurs et de leurs organisations. Ces deux organes de contrôle de l'O.I.T. ont élaboré un ensemble de règles applicables à ce droit de grève considéré comme le corollaire du droit syndical[16].

Les principes dégagés sont d'une grande utilité et correspondent aux minimums fixés par les textes internationaux que les normes nationales doivent respecter. Afin de faciliter la réalisation de cet objectif, la Constitution de l'O.I.T. (article 19, paragraphe 8) dispose que :

> « en aucun cas, l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence ou la ratification par un Membre ne devront être considérés comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent aux travailleurs intéressés des conditions plus favorables que celles que prévoit la convention ou la recommandation. »

Le critère retenu est l'intérêt des travailleurs. Se pose la question de savoir s'il peut être proposé comme *tertium comparationis*. Ce critère est plus ou moins facile à appliquer selon les thèmes abordés en droit du travail. Comme il a déjà été vu, en matière de service minimum, il convient de concilier le droit de grève et le droit à la continuité des services publics. Il faut donc mettre en balance les intérêts des travailleurs-grévistes et les intérêts de la collectivité, du public, de l'État. Ceci est une opération délicate dans la mesure où l'étalon est également objet de comparaison. En effet, l'intérêt des travailleurs-grévistes – objet d'étude – devrait, si l'on suit les prescriptions de Monsieur Johannes SCHREGLE, être apprécié au regard de l'intérêt des travailleurs – du *tertium comparationis*. La tâche semble compliquée et risquée.

Pour pallier cela, il est envisageable de procéder à une étude systématique de la notion afin de la saisir car :

> « dans la recherche de cet équilibre entre ce qui serait une limitation non abusive du droit de grève et le respect des droits fondamentaux des citoyens, il faut bien admettre qu'il y a place pour des encadrements juridiques et des pratiques très diversifiées. »[17]

---

[16] La présente thèse concerne principalement les principes relatifs aux services essentiels. Pour une étude d'ensemble des principes relatifs à la grève et plus particulièrement à la liberté syndicale : Voir par exemple : B. GERNIGON, A. ODERO DE DIOS et H. GUIDO, *loc. cit.*, note 12 ; J. HODGES-AEBERHARD et A. ODERO DE DIOS, *loc. cit.*, note 12 ; B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », 1994, Genève ; B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », 1996, Genève.

[17] Jean BERNIER, « La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, p. 49.

B. L'approche fonctionnelle

Il convient de ne pas se fier aux dénominations qui présentent une similitude ou ressemblance pour entreprendre une comparaison internationale. Il faut éviter l'écueil d'une approche institutionnelle et lui préférer une approche fonctionnelle. La fonction est l'élément essentiel. En effet, il ne s'agit pas de comparer des institutions, qui serait chose quasiment impossible car telle institution est propre à tel pays et ne se retrouve pas telle quelle à l'étranger. Il convient, au contraire, de s'intéresser aux fonctions de cette institution de tel pays, si institution il y a, et de les étudier comparativement avec telles fonctions dans tel autre pays.

En ce qui concerne la présente étude, il s'agit de comparer et d'analyser les méthodes pour concilier le droit de grève dans le secteur public et les services publics avec le droit des citoyens à un service minimum en cas de grève. En France, cette conciliation n'est pas institutionnalisée alors qu'il en va différemment à l'étranger. Comparer la fonction de concilier est donc le fondement de l'étude comparée.

> « Le point de départ d'une comparaison internationale devrait être non pas une institution en tant que telle, mais plutôt les fonctions que celle-ci remplit ; et ces fonctions sont le reflet du fonctionnement du système des relations professionnelles dans son ensemble. »[18]

Ensuite, il est nécessaire d'étudier la notion dans son intégralité en s'intéressant au système de relations professionnelles qui l'entourent.

> « En fait, on peut affirmer qu'il est extrêmement problématique et dangereux d'extraire d'un système national de relations professionnelles une seule institution ou une seule règle et de la mettre en regard de ce qui paraît être l'institution ou la règle correspondante dans un autre pays. Une telle démarche a toutes les chances de déboucher sur des conclusions erronées, surtout si elle a pour but une évaluation comparative. Il faut étudier les institutions dans le cadre général du système dont elles sont partie intégrante. »[19]

---

[18] J. SCHREGLE, *loc. cit.*, note 10, p. 24 ; dans le même sens, voir : R. BEAN, *Comparative Industrial Relations, An Introduction to Cross-national Perspectives*, London and Sydney, Croom Helm, 1985, p. 15, cité par J. BERNIER, *op. cit.*, note 17, p. 51 : « What is comparable in cross-national studies is to compare the methods and ways in which particular industrial relations functions are carried out in various countries, rather than simply comparing institutions and procedures carrying the same designation. »

[19] J. SCHREGLE, *loc. cit.*, note 10, p. 24.

La méthode consiste à comparer les moyens mis en œuvre pour permettre l'exercice de ces fonctions. Enfin, il est tout aussi indispensable de prendre en compte l'origine de la notion, son contexte historique. Car les règles juridiques ont « leurs racines dans les profondeurs de l'histoire. »[20]

C. Les avantages de la méthode comparative

Dès lors que ces écueils sont évités, la méthode comparative recèle maintes promesses. Elle permet une meilleure compréhension de son propre système juridique, c'est-à-dire qu'elle rend « plus largement accessible l'expérience nationale »[21]. La connaissance de différents régimes ouvre l'esprit, aiguise le sens critique. « La méthode comparative nous amène à poser des questions sur les similitudes et les divergences observées. »[22] Elle permet d'offrir un regard neuf débarrassé d'éventuels préjugés. Ensuite, elle permet de se situer par rapport aux régimes étrangers. La méthode offre également des exemples de systèmes juridiques qui peuvent être source d'inspiration.

Paragraphe second – Les préalables à la mise en œuvre de la méthode comparative

L'application de la méthode mène en premier lieu, à opter pour un pays étranger qui sera l'objet de la comparaison [A], et en second lieu, à apporter quelques précisions définitionnelles [B].

A. Le choix du pays étranger, objet de la comparaison

L'ultime difficulté réside dans le choix du pays qui autorisera une « comparaison comparable » sans rejeter *a priori* tel ou tel système. Il s'agit en effet, d'opter pour un système ayant des traits communs avec celui de la France, notamment la démocratie, un développement important des services publics, un pays reconnaissant à des degrés variables le droit de s'associer collectivement, le droit de négocier les conditions de travail, le droit de grève dans les services publics et le secteur public. Mais il faut que ce pays comporte une certaine originalité rendant l'étude comparative

[20] Otto KHAN-FREUND, *Pacta sunt servanda – a principle and its limits : some thoughts prompted by comparative labour law*, La Nouvelle-Orléans, Tulane Law Review, juin 1974, p. 894 ; cité par J. SCHREGLE, *loc. cit.*, note 10, p. 26.
[21] J. SCHREGLE, *loc. cit.*, note 10, p. 30.
[22] John DUNLOP, *Industrial relations systems*, New York, Henry Holt & Compagny, 1958, p. VI ; cité par J. SCHREGLE, *loc. cit.*, note 10, p. 30.

intéressante. Eu égard à ces exigences, le Québec semble s'imposer alors même que le droit de grève n'est pas reconnu par les textes constitutionnels en vigueur. Ce système connaît le maintien d'une certaine activité pendant la grève des services publics et apporte une expérience spécifique dans la réponse à cette question[23]. Les recherches portent sur les systèmes juridiques français et québécois, sauf lorsque cela s'imposera, il ne sera pas fait état des dispositions fédérales canadiennes et des dispositions européennes.

B. La nécessité d'une mise au point à propos de certaines notions

L'analyse comparative nécessite une étude terminologique afin de percevoir la réalité des concepts sous les noms différents dont ils sont baptisés : il faut, sous les « étiquettes », reconnaître les éléments à comparer. En l'espèce, il est impératif de définir certaines notions telles que le service minimum, les services essentiels, les services publics, les secteurs public et parapublic [1] ainsi que de préciser la conception du droit de grève dans les deux systèmes juridiques [2] et de faire quelques remarques pratiques quant aux termes utilisés [3].

1. Les définitions

a. « Service minimum – services essentiels »

Avant de s'intéresser aux systèmes juridiques français et québécois [α], il convient de vérifier si ces notions existent à un niveau supra-étatique [β].

α. Le niveau supra-étatique

Il ne s'agit pas ici d'étudier les notions mais simplement de préciser si elles sont mentionnées dans les textes internationaux.
Dans une telle hypothèse, ces écrits auraient probablement une influence sur le droit interne dans la mesure où comme l'indique l'article 55 de la Constitution française de 1958 :

[23] Pour un aperçu des liens entre Droit québécois et Droit français : Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération » *in* H. Patrick GLENN *Droit québécois – droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1993, p 515.

> « les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

Dans ces conditions, les dispositions de toute convention internationale ont une autorité supérieure à celle de la loi française en cas de conflit (de textes), que cette loi soit antérieure ou postérieure[24].
De la même manière, au Canada, la convention internationale n'est applicable qu'après ratification expresse par l'État membre.

> « En vertu du droit constitutionnel canadien, un traité international conclu par le gouvernement canadien n'a pas d'application directe en droit domestique. Pour lui donner effet, le Traité doit faire l'objet d'un acte de transformation ou d'incorporation, généralement une loi qui introduira ou transposera ses dispositions en droit domestiques»[25].

Cette règle de confirmation législative des traités internationaux est conforme au principe de la souveraineté parlementaire. En outre, si l'objet de ladite convention relève de la compétence particulière des provinces, ces dernières doivent aussi l'adopter[26].

La recherche, à un niveau supra-étatique, des notions qui nous intéressent débouche très rapidement, non pas sur une convention ou une résolution de l'O.I.T.[27], mais sur les écrits périodiques de ses organes de contrôle[28]. Ceux-ci n'ont pas la valeur supérieure à la loi des traités internationaux mais ils ont cependant une influence et orientent la politique des États membres en la matière ce qui pourrait peut-être permettre de tendre vers une uniformisation[29]. En effet, ces organes se sont vu

---

[24] Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, Jacques Vabre, D. 1975, jurisp., p. 497, concl. procureur général Adolphe TOUFFAIT ; CE 20 octobre 1989, Nicolo, D. 1990, jurisp., p. 135, note P. SABOURIN.

[25] Gilles TRUDEAU, « Droit international et droit du travail québécois, deux grandes solitudes », Développements récents en droit du travail, 2001, n° 153, p. 179. Voir également sur le sujet : Henri BRUN et TREMBLAY Guy, *Droit Constitutionnel*, 2ème éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 600-603.

[26] Il s'agit d'une procédure en deux temps relativement complexe ce qui explique le nombre assez peu important de conventions internationales officiellement ratifiées par le Canada. Le Canada et la France ont respectivement ratifié 28 et 111 conventions internationales de l'O.I.T. (ne sont pas prises en compte ici les conventions qui ont été dénoncées) : source : www.oit.org
Au Canada, les tribunaux ne doivent pas tenir compte des traités qui n'ont pas été incorporés en droit interne et dont les termes impliqueraient des changements de ce droit (Voir notamment *Avis sur la convention du travail*, [1937] A.C. 326, 347-8 ; *Francis c. La Reine*, [1956] R.C.S. 618, 621 et 626). Il convient de noter que cette incorporation du texte international au droit interne peut amener le Parlement à légiférer contrairement à certaines de ces dispositions ou, au moins, à amender le traité en vue de son incorporation. Ce traité incorporé au droit interne doit être interprété conformément au droit international (Voir : *Re R. and Palacios*, [1984] 7 D.L.R. [4th] 112 [C.A. Ont.]).

[27] La convention de l'O.I.T. est le seul instrument de l'Organisation qui crée des obligations juridiques à l'égard des États qui l'ont ratifiée. La recommandation est moins contraignante. Voir notamment sur ce sujet : G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 25, pp. 152 s.

[28] Le Comité de la liberté syndicale, créé par le Conseil d'administration de l'O.I.T. en 1950-1951, étudie les plaintes de violation des droits syndicaux. La Commission d'experts évalue les rapports des gouvernements sur l'application des normes et des conventions de l'O.I.T. dans les États membres.

[29] B. GERNIGON, A. ODERO DE DIOS et H. GUIDO, *loc. cit.*, note 12, page 474 ; J. BERNIER, entretien, 6 septembre 2001, Conseil des services essentiels, Montréal.

reconnaître une « haute autorité morale » et une « force morale considérable »[30]. Pêle-mêle, s'y trouvent les expressions[31] : « services essentiels », « service minimum », services « d'importance primordiale », service « d'utilité publique ».

Une certaine confusion règne en raison, d'une part, de la diversité des termes employés, et d'autre part, de l'absence de définition universelle.

Sans entrer dans le détail, il est possible de définir rapidement les deux notions principales. Les organes de l'O.I.T., comme certains pays, emploient l'expression « services essentiels » pour justifier des restrictions importantes du droit de grève, voire l'interdiction totale de la grève. D'autres pays utilisent cette expression pour désigner les services où la grève n'est pas interdite mais où il est possible d'imposer un service minimum de fonctionnement. Dans ce second cas de figure, les organes de contrôle de l'O.I.T. recourent aux notions intermédiaires citées précédemment : services « d'importance primordiale », service « d'utilité publique ».

En résumé, lorsque, par exemple, la Commission d'experts[32] utilise l'expression « services essentiels », elle vise uniquement les services essentiels au sens strict du terme, c'est-à-dire ceux dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé des gens et où des restrictions du droit de grève, voire une interdiction, peuvent se justifier moyennant des garanties compensatoires. Lorsqu'elle utilise l'expression « service minimum », elle évoque « les situations où une limitation importante ou une restriction totale du droit de grève n'apparaît pas justifiée et où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d'assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations. »

Les difficultés liées à la multiplicité des termes employés se retrouvent bien évidemment dans les deux systèmes juridiques intéressants la présente étude.

---

[30] Pierre VERGE, *Le droit de grève : fondements et limites*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985, p. 64 ; Nicolas VALTICOS, *Traité de droit du travail : Droit international du travail*, G.H. CARMERLYNCK (dir.), t. 8, 2ème édition, Paris, Dalloz, 1983, p. 587.
[31] Voir notamment : B.I.T. 1994 et B.I.T. 1996, *op. cit.*, note 16, respectivement § 160 à 162 et § 556.
[32] B.I.T. 1994, *op. cit.*, note 16, § 162.

β. Le niveau national français ou provincial québécois

En France, la législation fait référence à la notion de « service minimum »[33], alors qu'au Québec on parle de « services essentiels ». Il n'existe pas de définition précise de ces termes et encore moins de définition universelle. Au mieux, on trouve en France et au Québec la liste des services soumis au maintien d'une certaine activité en période de grève ou une définition générale faisant appel à des critères tels que la santé, la sécurité. Les expressions « service minimum » et « services essentiels » évoquent des choses à la fois semblables et différentes. Semblables parce qu'elles évoquent toutes les deux le maintien d'une activité réduite malgré la grève. Différentes parce que, comme l'a souligné Monsieur Jean BERNIER lors d'un colloque ayant pour thème les services essentiels :

> « Il ne s'agit pas là, je vous le soumets, d'une simple manière différente de nommer les mêmes choses. On le notera, au-delà de cette manière différente de dire, transparaît une approche, une philosophie, voire une conception différente de ce que l'on considère comme essentiel. »[34]

Au Québec, l'expression fait référence aux services[35] qu'il est nécessaire de maintenir, alors qu'en France elle indique le degré du maintien nécessaire.

Il n'y a donc pas de dénomination unique pas plus que de définition universelle. La notion peut effectivement être entendue de façon plus ou moins extensive dans la mesure où le concept n'a pas la même acception dans tous les pays où il existe. Monsieur Jean BERNIER[36] a répertorié trois degrés : le premier correspond à la notion étroite des services essentiels, conforme à la position par le B.I.T. : ce sont les services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public en cas de grève ; le deuxième degré est celui de la notion plus large : aux services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public, sont ajoutés certains services pour lesquels une grève serait susceptible de causer des perturbations graves pour l'économie nationale ou pour l'approvisionnement en biens essentiels[37] ; le troisième degré représente la notion la plus large applicable en France : les citoyens ont droit non seulement aux services des premier et deuxième

---

[33] G. CORNU résume le service minimum de la manière suivante : « activité marginale irréductible, imposée aux organismes de radiotélévision en cas de grève. » : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004.

[34] J. BERNIER, *op. cit.*, note 17 p. 57.

[35] La législation fédérale canadienne va plus loin que celle de la province du Québec puisqu'elle ne fait plus seulement référence aux services jugés essentiels mais aux employés dont la présence est jugée nécessaire en employant l'expression : « employés désignés ».

[36] J. BERNIER, *op. cit.*, note 17, pp. 58-60.

[37] Cette conception est notamment celle adoptée par la Suède.

degrés mais aussi d'une manière générale à « certains services dont l'interruption peut entraîner certains inconvénients ou certains inconforts qui sont perçus, par la population, comme indésirables, voire inacceptables. »[38] Il faudra revenir sur les acceptions des systèmes juridiques français et québécois.

La différence de termes tient au contexte propre à chaque pays, notamment à la définition des services publics et du secteur public ainsi qu'à la conception du droit de grève. Il convient dès lors de faire rapidement le point sur ce qui existe en France et au Québec.

b. « Services publics – secteurs public et parapublic »

Au Québec, il est utile de définir les services publics et les secteurs public et parapublic[39]. Le Code du travail du Québec[40] énumère les services publics qui d'ailleurs peuvent être dispensés par des personnes privées ou des personnes publiques : les municipalités et les régies intermunicipales ;

[38] J. BERNIER, *op. cit.*, note 17, p. 60.
[39] *Infra*, pp. 235 s. et pp. 251 s.
[40] Art. 111.0.16 du Code du travail du Québec :

> « Dans la présente section, on entend par ' service public ' :
> « 1° une municipalité et une régie intermunicipale ;
> « 1.1° un établissement et une régie régionale visés par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (chapitre S-4.2) qui ne sont pas visés au paragraphe 2° de l'article 111.2 ;
> « 2° un établissement et un conseil régional au sens des paragraphes a et f de l'article 1 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris* (chapitre S-5) qui ne sont pas visés au paragraphe 2° de l'article 111.2 ;
> « 3° une entreprise de téléphone ;
> « 4° une entreprise de transport terrestre à itinéraire asservi tels un chemin de fer et un métro, et une entreprise de transport par autobus ou par bateau ;
> « 5° une entreprise de production, de transport, de distribution ou de vente de gaz ou d'électricité ainsi qu'une entreprise d'emmagasinage de gaz ;
> « 5.1° une entreprise qui exploite ou entretient un système d'aqueduc, d'égout, d'assainissement ou de traitement des eaux ;
> « 5.2° un organisme de protection de la forêt contre les incendies reconnu en vertu de l'article 125 de la *Loi sur les forêts* (chapitre F-4.1) ;
> « 6° une entreprise d'incinération de déchets ou d'enlèvement, de transport, d'entreposage, de traitement, de transformation ou d'élimination d'ordures ménagères, de déchets biomédicaux, d'animaux morts impropres à la consommation humaine ou de résidus d'animaux destinés à l'équarrissage ;
> « 7° une entreprise de transport par ambulance, la Corporation d'urgences-santé de la région de Montréal Métropolitain, le responsable d'une centrale de coordination des appels des personnes et des établissements qui demandent des services d'ambulance, qui n'est pas visé au paragraphe 2° de l'article 111.2 et une entreprise de cueillette, de transport ou de distribution du sang ou de ses dérivés ou d'organes humains destinés à la transplantation ; ou
> « 8° un organisme mandataire de l'État à l'exception de la Société des alcools du Québec et d'un organisme dont le personnel est nommé et rémunéré selon la *Loi sur la fonction publique* (chapitre F-3.1.1). »

certains établissements privés de santé et de services sociaux ; les entreprises de téléphone, de transport en commun, de production ou de distribution de gaz et d'électricité ; les entreprises qui exploitent ou entretiennent un système d'aqueduc, d'égout, d'assainissement ou de traitement des eaux ; la Société de protection des forêts contre le feu ; les entreprises d'équarrissage ; les entreprises d'enlèvement d'ordures ménagères ou d'incinération de déchets ; les entreprises de transport par ambulance ainsi que les organismes mandataires du gouvernement

En ce qui concerne les secteurs public et parapublic (l'État et ses agents), il convient également de se reporter au Code du travail du Québec[41]. Ils sont constitués, en premier lieu, par le gouvernement, ses ministères et les organismes du gouvernement dont le personnel est nommé ou rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique*, c'est-à-dire la « fonction publique » ; en deuxième lieu, par les collèges et les commissions scolaires, tels que définis à l'article 1 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* ; et en troisième lieu, par les établissements de santé et de services sociaux visés à l'article 1 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (les services de santé et services sociaux sont les centres hospitaliers prodiguant des soins de courte ou de longue durée ou des soins spécialisés, les centres d'hébergement et de soins de longue durée, les centres de réadaptation, les centres locaux de services communautaires, ainsi que les centres de protection de l'enfance et de la jeunesse[42]). Ces différentes catégories sont assujetties à un ensemble de règles communes[43] ainsi que des règles spécifiques aux secteurs public et parapublic et aux services publics[44].

---

[41] Art. 111.2 du Code du travail du Québec :

> « Dans la présente section, on entend par : 1° ' secteurs public et parapublic ' : Le gouvernement, ses ministères et les organismes du gouvernement dont le personnel est nommé ou rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique* (chapitre F-3.1.1), ainsi que les collèges, les commissions scolaires et les établissements visés dans la *Loi sur le régime de négociation des convenions collectives dans les secteurs public et parapublic* (chapitre R-8.2) ; 2° ' établissement ' : Un établissement visé par l'article 1 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (chapitre R-8.2). »

La *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* est appelée C-12.

[42] *Loi sur les services de santé et les services sociaux* : L.R.Q., 1991, c. S-4.2.

[43] Seul le syndicat accrédité (i.e. un syndicat qui s'est vu reconnaître par les pouvoirs publics le rôle de représentant exclusif d'un groupe de salariés aux fins de la négociation collective) peut déclencher la grève ; le droit de grève ne peut être exercé qu'à certaines périodes, c'est-à-dire celles correspondant aux négociations en vue de la conclusion ou du renouvellement d'une convention collective (ceci car d'une part, le droit de grève est considéré être un moyen de pression ne pouvant être exercé que dans le cadre de la négociation collective, et d'autre part, la loi impose un devoir de paix durant la vie de la convention collective, à défaut la grève ayant lieu avant l'expiration du texte est illicite) ; les dispositions « anti-briseurs de grève » (L.R.Q., c. C-27, art. 109.1) empêchent le travail des salariés compris dans l'unité de négociation ainsi que leur remplacement par d'autres salariés embauchés à cette fin (exception faite du travail effectué par les salariés qui rendent les services essentiels).

[44] La grève est interdite à certaines catégories telles que les policiers, les pompiers, les agents de paix (L.R.Q., c. C-27. art. 105 ; *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c.F-3.1.1., art. 69 et 64. 4°) ; les pompiers et policiers au service des corporations municipales ou des villes sont soumis au régime général du Code du travail du Québec. (Rem : les « communautés urbaines » n'existent plus depuis les méga-fusions des cinq plus grosses villes au Québec en janvier 2002, elles ont été

Il est utile de préciser que ces différentes catégories ne sont pas classées de la manière la plus logique qui soit, ou du moins, elles sont susceptibles de faire l'objet d'un classement différent tout aussi raisonné. Par exemple, les entreprises de transport par ambulance et les régies régionales ne font pas partie du secteur public mais des services publics[45]. Il faudra donc à l'occasion préciser ces spécificités qui sont le fait de la loi.

Dans un souci de clarté, on peut d'emblée préciser si les services doivent respecter ou non un service minimum.

En premier lieu, il faut signaler que les services publics sont soumis à l'obligation du maintien des services essentiels, soumis au contrôle d'un organisme, nommé « Conseil des services essentiels », dont l'étude traitera ultérieurement[46].

En second lieu, il faut distinguer les différentes catégories de personnels des secteurs public et parapublic[47]. Le secteur des commissions scolaires et des collèges n'est pas soumis à l'obligation de service minimum. En revanche, les établissements de santé et les services sociaux[48] y sont soumis. En ce qui concerne le gouvernement et les organismes gouvernementaux, il faut différencier d'une part, le gouvernement, ses ministères et ses organismes dont le personnel est nommé ou rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique*[49], et d'autre part, les autres organismes gouvernementaux[50]. Les personnels compris dans la première catégorie, exception faite des agents de la paix qui ne bénéficient pas du droit de grève, sont soumis à l'obligation d'élaborer une entente déterminant les services essentiels[51]. Jusqu'en 2001, son régime était distinct et autonome de celui placé sous la surveillance du

---

englobées par les villes). Mais, en ce qui concerne les questions relatives au régime syndical, à défaut d'entente sur la convention collective, il existe un régime spécial de médiation et d'arbitrage des différends ; les policiers membres de la Sûreté du Québec ne sont pas soumis au régime général du Code du travail du Québec mais au régime prévu par la *Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec* (L.R.Q., c. R-14) ainsi qu'à l'arbitrage en cas de différends lors de la négociation collective, ils sont privés du droit de grève ; tous les salariés des services publics sont soumis à des règles particulières imposant un préavis de grève et la prédétermination des services essentiels (Code du travail du Québec) ; les travailleurs de la santé doivent respecter un préavis ainsi que l'obligation d'approbation des services essentiels (Code du travail ; *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., c. R-8.2.).

[45] Pour le secteur public, les négociations pour le renouvellement des conventions collectives s'effectuent de façon centralisée pour toute la province.

[46] Art. 111.0.17 du Code du travail du Québec.

[47] Art. 106 à 108, 20.2 et 58 du Code du travail du Québec : seules deux règles de base rattachent les secteurs public et parapublic au régime général de la grève. Il s'agit de l'interdiction de grève pendant la durée de la convention collective et de la nécessité d'une autorisation préalable de la grève par un vote au scrutin secret des salariés membres de l'association accréditée compris dans l'unité de négociation.

[48] Art. 111.10 du Code du travail du Québec.

[49] *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1.

[50] Art. 111.2 du Code du travail du Québec.

[51] Art. 69 al. 2 du Code du travail du Québec.

Conseil des services essentiels ; la compétence revenait au Tribunal du travail. Depuis l'adoption de la loi du 21 juin 2001 modifiant le Code du travail du Québec[52], la compétence du Conseil des services essentiels a été étendue au secteur de la fonction publique, c'est-à-dire aux syndicats regroupant des fonctionnaires au sens de la *Loi sur la fonction publique* et à qui est reconnu le droit de grève.
Enfin, la seconde catégorie des organismes gouvernementaux est soumise au régime général du Code du travail. Ainsi, certains d'entre eux constituent des services publics au sens de l'article 111.0.16 du Code du travail et sont sujets aux dispositions du Code relatives au droit de grève dans les services publics.

En France, le droit se caractérise normalement par une très nette distinction entre le droit privé et le droit public qui donne lieu à une dualité de règles[53]. En résumé, d'une part, sont considérées comme salariés les personnes qui travaillent pour le compte d'une entreprise privée ou pour celui d'une entreprise publique gérant une activité commerciale ou industrielle[54], et d'autre part, sont considérées comme agents publics ou comme fonctionnaires relevant du droit public les personnes qui travaillent pour le compte des services administratifs, nationaux ou locaux[55]. En outre, des entreprises privées peuvent, comme des entreprises publiques, gérer un service public. Ces personnes et entreprises se voient appliquer des règles communes propres au droit du travail ainsi que des règles spécifiques propres au droit public.

La notion de « service public »[56] n'est définie ni en droit français ni en droit québécois, exception faite d'une énumération limitative. La notion est ainsi difficile à cerner. Le service public peut se définir par la réunion d'éléments organiques, c'est-à-dire son rattachement direct ou indirect à une collectivité publique, et d'éléments matériels, c'est-à-dire la poursuite d'une finalité d'utilité publique[57]. En outre, le droit communautaire tend à remettre en cause, sinon à enrichir la conception

[52] Projet de loi 31.
[53] Voir sur ce thème, par exemple : Bernard TEYSSIÉ, « Droit public et Droit social : variations autour d'un thème », Dr. soc. 1991, p. 185 ; Yves GAUDEMET, « Droit public et Droit social – rapport de synthèse », Dr. soc. 1991, p. 241.
[54] Ex. : la Société Nationale des Chemins de Fer [S.N.C.F.], l'Électricité de France [É.D.F.].
[55] Ex. : l'armée, l'éducation nationale, les hôpitaux, les postes et télécommunications, la justice, la police.
[56] Voir par exemple : René CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15ème éd., Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2001, § 742 s. ; Charles DEBBASCH, *Droit administratif*, 6ème éd., Paris, Économica, 2002, pp. 405 s. ; Éric DEVAUX, *La grève dans les services publics*, 2ème éd., t. 1, Paris, P.U.F., 1995, pp. 26 s. ; André de LAUBADÈRE, Jean-Claude VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, 17ème éd., Manuel, Paris, 2002, L.G.D.J., p. 28 s. ; Martine LOMBARD, *Droit administratif*, 5ème éd, Hyper Cours Dalloz, Paris, Dalloz, 2003, § 538 s. ; Joël CARBAJO, *Droit des services publics*, 3ème éd., Mémentos, Droit public – science politique, Paris, Dalloz, 1997, pp. 4 s. Le terme service public « désigne usuellement aussi bien une activité destinée à satisfaire un besoin d'intérêt général que l'organisme administratif chargé de la gestion d'une telle activité. On dira également de l'enseignement et d'une université que ce sont des services publics. » Voir : G. CORNU, *op. cit.*, note 33, pp. 843-844.
[57] M. LOMBARD, *idem.*, note 56, § 543, 549 et 550 : cette définition est relativement flexible compte tenu de ces éléments organiques et matériels. Ainsi, « il n'y a ' service public ' que si une activité d'intérêt général est assurée soit directement par

du « service public à la française » qui évoquait immanquablement une situation de monopole[58]. Au-delà de la définition des « secteurs public et parapublic » ou des « services publics » propre à chaque système juridique, il faut mettre en évidence le statut que chaque législation offre au droit de grève.

2. Les conceptions du droit de grève

Le droit de grève est reconnu très inégalement dans les textes tant supra-étatiques [a] que nationaux et provinciaux [b].

a. Les conceptions du droit de grève à un niveau supra-étatique

Le droit de grève[59] ne figure pas de manière expresse dans la Constitution de l'O.I.T.[60] ou dans la Déclaration de Philadelphie. Il n'est pas non plus reconnu dans les Conventions n° 87 et 98 de l'O.I.T. Cependant, les travaux de l'Organisation l'ont tenu pour acquis dès la première discussion sur la convention n° 87[61] mais sans le consacrer. Seules la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé (1957) et la recommandation n° 92 sur la conciliation et l'arbitrage volontaires (1951) font référence – indirectement – à la grève[62].

---

l'État ou une collectivité publique, soit au moins contrôlée par ceux-ci et assumée indirectement par eux. » Cependant, un organisme privé peut assurer une mission de service public (avec un rattachement au moins indirect de cette activité à une personne publique). « Toute entité publique n'exerce pas nécessairement à tout moment des missions d'intérêt général. […] Inversement, des entités privées peuvent exercer des missions d'intérêt général qu'il s'agisse d'activités de formation, d'aide à l'insertion sociale, de collecte et de traitement des déchets ou encore d'animation culturelle. »

[58] *Idem*, § 556 s. spéc. § 559 et 561 : le droit communautaire semble peu favorable à la notion de service public en raison de traités d'inspiration libérale privilégiant « le libre-jeu du marché plutôt que l'intervention de l'État ». Cependant, le droit communautaire a permis d'une part, de remettre en cause la confusion usuelle entre service public et monopole (l'expression « service public » désigne des modalités d'organisation consistant en l'exécution des services publics en réseaux par « des monopoles publics, le plus souvent nationaux, dont les salariés bénéficient d'un statut particulier »), et d'autre part, de clarifier les missions de service public (ce qui tend à éviter la confusion entre service public et monopole). Sur la notion de « Service public à la française », voir : Jean-Paul VALETTE, *Le service public à la française*, Le droit en questions, Paris, Éllipse, 2000, spéc. pp. 56 s.

[59] P. VERGE, *op. cit.*, note 30, pp. 61 s.

[60] La Constitution de l'O.I.T. indique qu'il est nécessaire de promouvoir « l'affirmation du principe de la liberté syndicale ». Cette déclaration de portée générale ne mentionne pas expressément le droit de grève. Se pose alors la question de savoir s'il est compris dans la liberté syndicale. Ce débat se retrouve au sujet de la Convention n° 87 considérée comme la « charte du droit syndical ». (Voir : P. VERGE, *op. cit.*, note 30, p. 62.)

[61] Conférence Internationale du Travail [C.I.T.] 30ème session, 1947, Rapport VII, Liberté d'association et relations industrielles, cité par la Commission d'experts dans B.I.T. 1994, *op. cit.*, note 16, § 142.

[62] Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé (1957), art. 1.d) : le travail forcé ou obligatoire est interdit « en tant que punition pour avoir participé à des grèves » ; recommandation n° 92 sur la conciliation et l'arbitrage volontaires (1951), art. 4 : « Si un conflit a été soumis à une procédure de conciliation avec le consentement de toutes les parties intéressées, celles-ci devraient être encouragées à s'abstenir de grèves et de lock-out pendant que la conciliation est en cours », art. 6 : « Si un conflit a été soumis pour règlement final à l'arbitrage avec le consentement de toutes les parties intéressées, celles-ci devraient, tant que la procédure d'arbitrage est en cours, être encouragées à s'abstenir de grèves et de lock-out et à accepter la

Là encore, les organes de contrôle de l'O.I.T. ont pu, au cours de leurs travaux, préciser leur conception du droit de grève. Pour le Comité de la liberté syndicale[63], il s'agit d'un arrêt de travail qui est l'un « des éléments essentiels du droit syndical », d'une « arme légitime à laquelle les syndicats peuvent recourir pour défendre les intérêts de leurs membres » ou encore d'un « des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux. » La Commission d'experts adopte la même position[64]. Elle le considère comme « un corollaire indissociable du droit d'association syndicale protégé par la convention n° 87. »[65]

Le droit de grève est également reconnu par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels à l'occasion de l'affirmation par celui-ci d'un certain nombre d'exigences économiques et sociales nécessaires à l'épanouissement de l'Homme : le droit au travail, le droit à des conditions de travail justes et favorables et, comme ce qui pourrait sembler être un moyen d'obtenir ou de défendre tous ces droits, le droit de grève. Ce droit est aussi consacré par la Charte sociale européenne[66] et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[67].

Les systèmes juridiques français et québécois reconnaissent expressément le droit de grève mais ils en ont une conception différente.

---

décision arbitrale » et art. 7 : « Aucune disposition de la présente recommandation ne pourra être interprétée comme limitant d'une manière quelconque le droit de grève ».

[63] B.I.T., Comité de la liberté syndicale : deuxième rapport, 1952, cas n° 28, § 68 ; quatrième rapport, 1953, cas n° 5, § 27 ; B.I.T. 1994, *op. cit.*, note 16, § 475.

[64] B. GERNIGON, A. ODERO DE DIOS et H. GUIDO, *loc. cit.*, note 12, page 476.

[65] B.I.T. 1994, *op. cit.*, note 16, § 151. Seront signalées en temps utiles les considérations des organes de contrôle de l'O.I.T. relatives au droit de grève.

[66] Jean-François AKANDJI-KOMBE, « L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », Dr. soc. 2000, p. 888 ; Jean-Michel BELORGEY, « Gestion des conflits du travail en Europe – Le choc des cultures », Dr. soc. 2002, p. 1125 ; M. B., « Charte sociale européenne – révisée – du 3 mai 1996 », Dr. ouvr. 2004, p. 63 ; Suzanne GRÉVISSE, « Le renouveau de la Charte sociale européenne », Dr. soc. 2000, p. 884.

[67] Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 8.1 d) : les États parties au Pacte s'engagent à assurer, entre autres, « le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays » ; Charte sociale européenne de 1961, art. 6.4 : reconnaissance du droit de grève en cas de conflits d'intérêts, sous réserve des obligations résultant des conventions collectives en vigueur ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 28 : « Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de […] recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. » Remarque à propos du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : il ne contient pas de mention expresse du droit de grève. Son article 22 consacre de manière générale le droit d'association qui a été interprété comme ne comprenant pas le droit de grève, interprétation cependant critiquée (Voir : P. VERGE, *op. cit.*, note 30, pp. 82-85) ; la Convention européenne des droits de l'homme affirme implicitement le droit du syndicat de recourir à la grève (voir : Cour européenne des droits de l'Homme [C.E.D.H.], affaire Schmidt et Dahlström, arrêt 6 février 1976, série A, vol. 21, p. 16, § 36 ; Par ailleurs, la C.E.D.H. s'est reconnue le droit de protéger le droit de grève (C.E.D.H. 10 janvier 2002, Unisson c. R.U. ; C.E.D.H. 27 juin 2002, Fed. Of Offshore worker's Trade Unions c. Norvège, D. 2003, jurisp., p. 939, note Jean-Pierre MARGUENAUD et Jean MOULY).

b. Les conceptions française et québécoise du droit de grève

Alors qu'en France, le droit de grève a valeur constitutionnelle[68], ce n'est pas le cas au Canada, y compris au Québec. La Cour suprême du Canada a affirmé à la fin des années quatre-vingts que ni le droit à la négociation collective, ni le droit à la grève ne sont des droits protégés par la Charte canadienne des droits et libertés[69].

Cette Charte qui a valeur constitutionnelle, garantit, tout de même, la liberté d'association en tant que liberté fondamentale. Partie de la Constitution du Canada, « elle rend inopérante les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit »[70]. La question se posait alors de savoir si « le droit de grève jouit […] d'une protection constitutionnelle à titre de composante de la liberté d'association ? »[71] La Cour suprême du Canada[72] a jugé que la liberté d'association garantie par la Charte ne s'étend pas au droit de faire grève, dans la mesure où elle est avant tout une liberté individuelle :

> « On ne peut dire qu'il [le droit de grève] soit devenu à ce point partie intégrante de nos traditions sociales et historiques au point d'acquérir le statut de droit immuable et fondamental, fermement enraciné dans nos traditions et dans notre philosophie politique et sociale. Il n'existe donc aucun motif [...] de présumer l'existence d'un droit de grève constitutionnel. »

Dans une autre affaire[73], la Cour supérieure du Québec a adopté une position similaire à celle de la Cour suprême du Canada en affirmant :

> « On sait que la liberté d'association est protégée par les chartes, mais il est clair qu'elle ne comprend pas les droits constituant la liberté syndicale telle que définie par les parties demanderesses [c'est-à-dire le droit à la négociation collective et le droit de grève]. »

---

[68] *Supra*, p. 20.
[69] *Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] 1 R.C.S., 313 ; *Alliance de la Fonction publique du Canada [A.F.P.C.] c. Canada* [1987] 1 R.C.S. 424 ; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, sections locales [S.D.G.M.R.] c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460 ; cette charte date de 1982 et fait partie intégrante de la Constitution (art. 2d).
[70] Loi Constitutionnelle de 1982, art. 52.
[71] Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 4ème éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1999, p. 389. La même question se pose à l'égard de l'énoncé de l'article 3 de la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, art. 3.
[72] *Public Service Employee Relations Act [Alberta.] et Alliance de la Fonction publique du Canada* [1987], décisions précitées, note 69.
[73] *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec et al. c. Procureur général du Québec*, [1991] R.J.Q. 2607.

Il convient, cependant, de préciser la position dissidente de Monsieur le juge en chef DICKSON lors des débats de l'affaire du *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relation Act (Alberta)*[74]. En effet, celui-ci a affirmé que :

> « dans le domaine des relations de travail, la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la Charte comprend non seulement la liberté de former des associations et d'y adhérer, mais aussi celle de négocier collectivement et de faire grève. L'association a toujours joué un rôle vital dans la protection des besoins et des intérêts essentiels des travailleurs. […] Dans notre régime actuel de relations de travail, la protection constitutionnelle efficace des intérêts des associations de travailleurs dans le processus de négociation collective requiert aussi la protection concomitante de leur liberté de cesser collectivement de fournir leurs services, sous réserve de l'article premier de la Charte. En fait, le droit des travailleurs de faire la grève constitue un élément essentiel du principe de la négociation collective. […] »

Cette dissidence correspond à une toute autre interprétation de la Charte canadienne des droits et liberté qu'il fallait souligner[75].

L'absence de fondement constitutionnel à la liberté de faire grève permet d'en limiter, voire d'en interdire l'exercice[76].

Par ailleurs, le droit provincial québécois considère l'acte de grève comme un acte syndical : seul le syndicat accrédité peut enclencher la grève, après un vote d'autorisation de la part de ses membres[77]. En outre, ce droit ne peut être exercé qu'à certaines périodes car il est considéré comme un moyen de pression dans le cadre des négociations en vue de la conclusion ou du renouvellement d'une convention collective. En France, le droit de grève est autonome dans la mesure où la grève ne peut être assujettie ou subordonnée à la négociation collective. Elle peut ainsi avoir lieu avant, pendant ou après une négociation sans que cela ait des conséquences sur sa légitimité[78]. Le Code du travail du

---

[74] Décision précitée, note 69.

[75] Voir également : *Delisle c. Canada [Sous-procureur général]*, [1999], 2 R.C.S., 989 ; R. *c.* Advance Cutting & Coring Ltd, [2001], C.S.C., 70.

[76] En droit français, l'assise constitutionnelle du droit de grève autorise toutefois sa limitation voire son interdiction. *Supra*, pp. 133 s.

[77] Art. 20.2 s. du Code du travail du Québec. Seuls votent ses membres dans l'unité de négociation donnée. Art. 20.2 al. 1er du Code du travail du Québec : « Une grève ne peut être déclarée qu'après avoir été autorisée au scrutin secret par un vote majoritaire des membres de l'association accréditée qui sont compris dans l'unité de négociation et qui exercent leur droit de vote. » Voir sur ce sujet : P. VERGE, *op. cit.*, note 30, pp. 18-19, pp. 25-29.

[78] Le droit de grève peut être exercé en tout temps (à condition de respecter les prescriptions légales). Ainsi, une clause d'une convention collective de travail prévoyant une renonciation par les salariés à l'exercice de leur droit de grève pendant la durée de ladite convention est contraire à l'ordre public.
Si l'exercice du droit de grève avant les négociations ne pose pas de problème car il peut viser l'obtention de l'ouverture de celles-ci, la grève qui a lieu en cours de négociation suscite des interrogations. En effet, cette attitude ne caractérise-t-elle pas un manque de loyauté et de bonne foi ? Certains envisagent cette possibilité (Voir par exemple : B. TEYSSIÉ, « Les aspects juridiques de la négociation collective dans l'entreprise », J.C.P. éd. E. 1985, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1, pp. 7 s. spéc. p. 17, note 153) alors que d'autres soulignent l'absence de règle imposant expressément une obligation de négocier

Québec impose le « devoir de paix industrielle » durant la vie de la convention collective, une grève déclenchée pendant cette période est illicite[79]. Il prévoit également des dispositions « anti-briseurs de grève »[80] ainsi qu'un encadrement précis du processus décisionnel de faire grève. La grève légale a un caractère absolu, selon Monsieur Pierre VERGE[81]. Partant, il existe un monopole syndical, en faveur de l'organisation accréditée qui exerce le droit de grève, sur le travail de l'unité de négociation en grève. Des lois spécifiques ajoutent des règles particulières telles que l'interdiction de faire grève pour les policiers, les pompiers[82], les membres de la Sûreté du Québec[83], les agents de la paix tels les gardiens de prison, les gardes-chasse et les inspecteurs d'autoroutes[84].

Une autre différence importante réside dans la conception du droit de grève en tant que droit individuel exercé collectivement ou en tant que droit collectif.

En France, la grève est un droit reconnu individuellement à chaque salarié mais devant s'exercer collectivement[85], c'est-à-dire que la grève doit respecter les droits des autres salariés notamment la liberté de travailler ou le droit au travail et doit être le fruit d'une action concertée entre plusieurs salariés. Pourtant, elle n'implique pas la cessation du travail par la totalité des salariés. En effet, on ne peut pas faire grève seul. Cependant, un seul salarié d'une entreprise peut faire grève, s'il

---

loyalement ou de bonne foi dans le Code du travail (Voir par exemple : J. PÉLISSIER, « La loyauté dans la négociation collective », Dr. ouvr. 1997, p. 496) ou le fait que le droit de grève est un droit de nuire de valeur constitutionnelle pouvant donc être exercé en tout temps, notamment pendant la négociation collective, pour appuyer des revendications professionnelles (Voir notamment : J. PÉLISSIER, *loc. cit*, p. 497 ; Michel MINÉ, « La loyauté dans le processus de négociation collective d'entreprise », Travail et Emploi, n° 84, octobre 2000, pp. 47 s. spéc. pp. 57-58 ; Hélène SINAY et Jean-Claude JAVILLIER, *La grève* dans *Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), t. 6, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1984, § 105, p. 171 ; Marie-Armelle SOURIAC-ROTSCHILD, « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », Dr. soc. 2001, pp. 705 s. spéc. p. 707). En ce qui concerne le déclenchement de la grève après les négociations, elle est tout à fait concevable en cas d'échec de celles-ci. En revanche, si un accord a été conclu, elle semble moins justifiée d'autant qu'aux termes de l'article L. 135-3 du Code du travail, les syndicats signataires doivent exécuter loyalement l'accord. Toutefois, les non-signataires sont libres. Les salariés peuvent contester l'accord signé en faisant grève. *Infra*, pp. 457 s.

[79] Art. 107 du Code du travail du Québec : « La grève est prohibée pendant la durée d'une convention collective […] ». Voir par exemple, au sujet des grèves illégales dans les hôpitaux : Chantal GAGNON et Gérard HÉBERT, *Les grèves illégales dans les hôpitaux du Québec, 1977-1978*, monographie n°14, Montréal, École des relations industrielles de l'Université de Montréal, 1982.

[80] Art. 109.1 s. du Code du travail du Québec.

[81] P. VERGE, *op. cit.*, note 30, pp. 32 s.

[82] Art. 94 et 105 du Code du travail du Québec.

[83] *Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du* Québec, L.R.Q., c. R-14, art. 6.

[84] *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 69.

[85] La décision de recourir à la grève relève d'un choix individuel et ne peut-être conditionné par une décision syndicale ou majoritaire. Certaines propositions de loi (spécifiques ou non au projet de mise en œuvre d'un service minimum des services publics en cas de grève) envisagent sous la dénomination « exercice démocratique du droit de grève » l'obligation de voter la déclaration de grève à bulletin secret. Voir par exemple : proposition de loi n° 1393 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. Maurice GIRO, député, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics.

est l'unique salarié et s'il répond à un mot d'ordre syndical formulé au niveau national (il participe à cette grève)[86].

Au Québec en revanche, il s'agit d'un droit collectif et plus précisément d'un droit du syndicat. Ce dernier déclenche la grève (à certaines périodes seulement et après un vote), qui se traduit le plus souvent par un arrêt de travail total ou majeur des activités de l'entreprise. En effet, le législateur, par le biais de l'article 109.1 du Code du travail, a opté pour une conception collective et syndicale de la grève. Dès lors que la grève a été légalement décidée dans une unité de négociation, il y a arrêt complet du travail dans celle-ci[87]. Les salariés compris dans cette unité de négociation ne peuvent pas travailler dans l'établissement en grève, excepté par exemple s'ils y sont obligés par une liste ou une entente organisant les services essentiels.

3. Des précisions d'ordre pratique

Afin d'éviter toute confusion ou tout malentendu, il est nécessaire de préciser que les expressions « service minimum » et « services essentiels » utilisées dans les présents développements désignent respectivement en France et au Québec les services (services publics, secteurs public et parapublic, fonction publique) qui sont maintenus en période de grève. À défaut de précision, la notion de « services publics » est utilisée comme référent générique aux services publics français et celle de « services et secteurs publics » comme référent générique aux services publics, aux secteurs public et parapublic et à la fonction publique au Québec[88]. Il en est de même des termes « salariés », « travailleurs » et « employeur » utilisés pour désigner l'une ou l'autre des parties liées par un lien contractuel peu importe leur statut, sauf indication contraire.

---

[86] Cass. soc. 29 mai 1979, Établissements Lhomme c. Journiac, BC V n° 464 ; Christophe RADÉ, « La solitude du gréviste – Cass. Soc. 13 novembre 1996, Mme Direr c. Bolard », Dr. soc. 1997, pp. 368 s.

[87] R. P. GAGNON, *op. cit.*, note 71, p. 410. Interdiction de remplacer les grévistes par des « briseurs de grève ».

[88] Gérard DION, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, 2ème éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986. *Services publics* : « ensemble des entreprises privées ou étatique exerçant dans la vie sociale et économique une fonction d'utilité communautaire. Les services publics comprennent à la fois des entreprises entièrement gérées par l'État (l'entretien des routes, le service de déneigement d'une municipalité), des sociétés agissant comme agents de l'État mais jouissant d'autonomie administrative (Société Radio-Canada) et des entreprises privées liées ou non, selon le cas, par des contrats avec l'État ou d'autres corps politiques qui en émanent (une compagnie de transport urbain de voyageurs, un hôpital). La notion de service public reste imprécise et une entreprise peut être dite « service public » ou non selon la fin que recherche le législateur dans une situation donnée. Secteur public : « ensemble des entreprises et des organismes ou organisations qui dépendent d'une collectivité publique, principalement de l'État. Entrent dans le secteur public, les services administratifs gouvernementaux à tous les niveaux ainsi que tous les services publics assumés et directement gérés par l'État (écoles publiques, hôpitaux publics, etc.). On considère plutôt comme appartenant au secteur parapublic les sociétés d'État et les institutions privées largement subventionnées par l'État et rendant un service public. Il faut distinguer le secteur public des services publics. »

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE SERVICE MINIMUM

Le service minimum est le résultat de la nécessaire conciliation entre deux notions de valeur constitutionnelle que sont le droit de grève et le principe de continuité du service public. Il se situe à mi-chemin entre l'expression d'une liberté et l'interdiction partielle de cette même liberté. Parce que toute liberté connaît des limites, l'exercice du droit de grève doit lui aussi subir quelques restrictions. Celles-ci prennent des formes diverses, plus ou moins radicales. Il peut être notamment question d'interdire l'exercice du droit de grève de manière générale ou ponctuelle et de façon totale ou partielle. Le service minimum est un fragile compromis entre droit de grève et principe de continuité qui tente de ménager ces deux notions.

Notion connue de tous, objet de revendications, de débats, de controverses et de rejets, elle demeure difficile à cerner. Le législateur ne l'a effectivement jamais définie de manière générale ni d'ailleurs de manière spéciale. Il ne l'a abordée qu'à propos des deux services publics que sont la radiodiffusion-télévision et le contrôle de la navigation aérienne. Ces lois ne font d'ailleurs pas expressément référence au « service minimum ». Seul le législateur de 1982 a recours à cette expression d'origine prétorienne dans sa loi relative à la radiodiffusion-télévision[1]. Le législateur semble se refuser à toute intervention d'ensemble : les difficultés sont telles qu'il préfère s'abstenir.

L'étude de la notion de service minimum s'inscrit dans le cadre plus large de l'analyse du maintien d'un certain niveau d'activité durant les grèves dans les services publics. La recherche de fondements juridiques est indispensable pour donner une assise solide à cette continuité. Incontestablement, de tels principes juridiques existent. Ils ne se limitent d'ailleurs pas au seul principe de continuité, qui constitue toutefois le *noyau dur* du socle du maintien de l'activité des services publics. Par ailleurs, ces principes juridiques semblent légitimer les nombreuses réclamations exprimées tant par la population que par certains responsables politiques.

[1] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art. 11 (JO 4).

Ce constat juridique devrait encourager un effort de définition de la continuité des services publics pendant la grève. Néanmoins, le législateur reste discret en la matière, et ce malgré les très nombreuses propositions de loi présentées par les députés et les sénateurs.

Même s'il identifie parfaitement les autorités compétentes pour prendre en charge le maintien d'une certaine activité, le législateur ne tient très probablement pas à aborder les délicates questions que pose le sujet.

Plusieurs moyens s'offrent à lui pour mener à bien cette tâche. Si le choix de l'outil le plus adapté ne semble pas trop difficile à faire, il en va autrement de la mise en œuvre des modalités techniques des définition dudit outil.

Il convient de réaliser une approche générale de l'idée de maintien d'une certaine activité pendant la grève des services publics [titre premier] avant d'envisager les modalités techniques des définitions de la notion [titre second].

TITRE PREMIER

APPROCHE GÉNÉRALE :

LE MAINTIEN D'UNE CERTAINE ACTIVITÉ

Si le législateur délaisse l'expression « service minimum » et lui préfère les expressions autour du terme « continuité », c'est peut-être pour rappeler le fondement du service minimum. Ainsi, « la continuité » a eu les honneurs de la très grande majorité des interventions législatives lorsqu'il était question de service minimum. À propos de la radiodiffusion-télévision, les législateurs de 1972 et de 1974 prescrivent respectivement « la continuité des éléments du service essentiels à l'accomplissement des différentes missions » et celle « des éléments du service nécessaires » à cet accomplissement[2]. Quant au législateur de 1986, il se contente de l'expression « la continuité du service est assurée dans les conditions suivantes […]. » En matière de contrôle de la navigation aérienne, le législateur de 1984 prévoit que : « En cas de cessation concertée du travail dans les services de la navigation aérienne, doivent être assurées en toute circonstance : la continuité de l'action gouvernementale et l'exécution des missions de la défense nationale […]. »[3]

L'approche générale de la continuité des services publics en période de grève conduit à s'interroger sur ses fondements et sur la forme qu'elle revêt pour s'exprimer. Les fondements potentiels apparaîssent aussi nombreux que les modes d'expression de l'exigence du maintien d'une certaine activité des services publics, même en cas d'arrêt de travail de ses *agents*. Qu'il soit question de *principe fondamental*, de *loi de nature* ou encore de *principe constitutionnel*, l'exigence de la continuité des services publics s'affirme. Le maintien d'une certaine activité pourrait aussi prendre racine dans d'autres justifications relatives à la vie économique, politique ou sociale des usagers des services publics ou aux nécessités de la vie moderne. Toutefois, tous les fondements ne peuvent être retenus ; un choix éclairé doit être effectué. L'exigence du maintien d'une certaine continuité s'exprime sous diverses formes ; cette variété tend à montrer l'intérêt que suscite le sujet [chapitre

[2] Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 74 (JO 30) ; loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art. 11 (JO 4) ; loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, art. 26 (JO 8) ; quant au législateur de 1979, il utilise une phrase bien longue : « […] le fonctionnement du service public de la radio-diffusion et de la télévision est assuré dans les conditions suivantes : […]. » puis l'expression « […] doivent demeurer en fonction pour assurer la continuité des éléments du service public » : loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 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, art. 26 (JO 27).

[3] 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, art. 2 (JO 1er).

premier]. Dès lors que l'existence de l'affirmation de l'exigence d'une continuité de service ne fait plus de doute et que l'idée du maintien d'une certaine activité est acceptée, il faut encore identifier les moyens permettant d'assurer cette continuité de l'activité. Cette question porte tant sur les autorités comptétentes pour entreprendre la mise en œuvre de ladite continuité que sur les moyens à employer. En effet, il convient d'identifier les autorités responsables du maintien de la continuité d'activité pendant la grève et les méthodes à leur disposition pour parvenir à ce maintien [chapitre second].

CHAPITRE PREMIER
L'AFFIRMATION DE L'EXIGENCE D'UNE CONTINUITÉ DE SERVICE

La nécessité de faire fonctionner de manière continue les services publics est apparue très tôt pour ne pas dire en même temps que les services. Mais, c'est à l'occasion des ruptures de cette continuité que se manifeste avec force l'importance de la permanence des services publics. De nombreuses raisons peuvent justifier le besoin d'un service public continu, qu'elles soient politiques, sociologiques ou encore économiques. Mais l'affirmation d'une telle exigence doit avoir des fondements juridiques pour être opposable à tous. En effet, il est nécessaire de trouver un ou plusieurs moyens de droit propres à justifier, en droit, la prétention, en l'occurrence, la continuité du service[4]. Cela est d'autant plus vrai lorsque la prétention risque d'entrer en conflit avec d'autres prétentions. Ces fondements concernent la continuité des services publics de manière générale, mais aussi la continuité en temps de grève. Dans quelle mesure la continuité peut-elle être exigée pendant une grève ? Face à une telle question, la recherche d'une base légale solide s'avère plus que jamais indispensable.

Le Conseil d'État, gardien de l'intérêt public, et le Conseil Constitutionnel, gardien de la Constitution, ont tour à tour mis en lumière plusieurs fondements de cette exigence de continuité de service en France. Au Québec, l'exigence de la continuité du service a pour socle un critère unique [section première].

Cependant, l'exigence d'une continuité de service est un sujet fort sensible et récurrent qui provoque bon nombre de débats et de controverses. Certains d'entre eux sont encadrés juridiquement et ont lieu au sein des Assemblées alors que d'autres ont lieu sur la place publique. En d'autres termes,

[4] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004 : définition du fondement juridique.

la continuité de service est tantôt exigée par les parlementaires, les politiques, les syndicats, les usagers, tantôt rejetée par ces mêmes individus. L'affirmation de l'exigence d'une continuité de service s'exprime donc diversement [section seconde].

Section première

Les fondements théoriques de cette affirmation

Les fondements théoriques de cette affirmation prennent la forme de principes. Le principe qui semble s'imposer de lui-même avec évidence est le principe de continuité des services publics [paragraphe premier]. Cependant, il ne s'agit pas là de l'unique fondement à l'exigence d'une continuité de service [paragraphe second]. Qu'en est-il au Québec [paragraphe troisième] ?

Paragraphe premier – Le principe de continuité des services publics

Louis ROLLAND a dégagé dans les années trente un *corpus* de règles constituant des principes qui s'imposent à tout service public : *Les Lois de ROLLAND*. D'autres principes sont venus compléter cet ensemble au fil des ans. Ces principes que sont notamment la mutabilité, l'égalité devant les services publics, et bien sûr, la continuité qui est présentée par Louis ROLLAND comme le principe essentiel, sont toujours applicables. Né au siècle dernier, ce principe repose sur un fondement clair [A] et a pris toute son ampleur grâce à l'intervention des juges qui en ont précisé la valeur juridique [B].

A. Le fondement d'un principe essentiel

« Le service public est essentiellement continu. Il faut qu'il le soit sans quoi il n'est plus un service public. »[5]

[5] L. ROLLAND, « La grève des cheminots et les moyens pour y mettre fin », R.D.P. 1910, pp. 740 s. spéc. p. 750.

Monsieur Jacques CHEVALLIER résume de la manière suivante le fondement de la continuité des services publics :

> « Si les pouvoirs publics ont jugé utile de prendre en charge une activité, c'est parce qu'il y a *un besoin impérieux à satisfaire*. Il serait inconcevable que l'administration n'assure pas la satisfaction de ce besoin en faisant fonctionner le service par à-coups, en permettant des interruptions dans la marche du service. »[6]

Il faut dans cette formulation discerner un double fondement au principe : la continuité de l'action de l'État [1] et la continuité de la satisfaction des besoins des usagers [2].

1. La continuité de l'action de l'État

L'origine de la continuité des services publics est, selon Louis ROLLAND[7], intrinsèquement liée à l'existence même de l'État. C'est parce que l'État doit *continuer* qu'il a mis en place des services qui doivent eux-mêmes *continuer*, et en tant que créateur, il se doit d'assurer leur continuité.

> « Accomplir une certaine tâche ce n'est pas seulement faire le geste de la création de l'entreprise, c'est faire tous les gestes qui doivent suivre celui-là, et s'il y a vraiment *un besoin collectif auquel il faut satisfaire*, c'est agir de telle sorte que le besoin soit *régulièrement, continûment satisfait*. »

Le principe de continuité est une véritable « loi de nature » et constitue « au moins une règle de droit constitutionnel coutumier ».

Les expressions « les nécessités du service public » et « leur continuité essentielle à la vie nationale » sont, pour Roger LATOURNERIE, révélatrices de la très haute conception que tout un chacun se fait des droits et des devoirs de l'État. Celui-ci gère des activités réputées essentielles pour l'intérêt général. C'est d'ailleurs lui qui les crée, sous la forme et dans la mesure qu'exige cet intérêt. Il lui incombe de les protéger : il ne peut laisser qui que ce soit en altérer ou en suspendre le cours.
« 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'État lui-même* et les proportions d'un scandale, auquel il n'est pas seulement nécessaire, il est urgent de mettre fin. »[8]

---

[6] J. CHEVALLIER, *Le service public*, Dossier Thémis, Paris, P.U.F., 1971, p. 4. Voir aussi plus récemment : J. CHEVALLIER, *Le service public*, 5ème éd., Que sais-je ?, n° 2359, Paris, P.U.F., 2003.
[7] L. ROLLAND, *Droit administratif* (cours polycopié de D.E.S.), Paris, Les cours de droit, 1934, p. 39. Les italiques sont nôtres.
[8] R. LATOURNERIE, *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, pp. 606-607. Les italiques sont nôtres.

Selon Maurice HAURIOU, la dignité d'un service public passe par sa continuité car cette dernière constitue un aspect de la continuité de la vie sociale. L'institution chargée d'un service public doit être durable et permanente[9]. Plusieurs décisions du Conseil d'État ont élaboré des règles qui permettent d'assurer l'État de droit et de protéger la continuité de l'action des pouvoirs publics parmi lesquelles figure le privilège du préalable. L'administration a l'obligation d'assurer l'exécution des lois et des règlements pour éviter toute interruption dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Le chef d'État « est chargé d'assurer l'exécution des lois » et il lui « incombe dès lors de veiller à ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et les règlements soient en état de fonctionner… de manière continue. »[10]

La jurisprudence établit très clairement le lien entre continuité des services publics et continuité étatique. Ainsi, le commissaire du gouvernement TARDIEU affirme dans ses conclusions de l'arrêt Winkell que la grève des fonctionnaires « même quand elle n'est pas réprimée pénalement est *un moyen révolutionnaire* auquel il est interdit de recourir. »[11]

Le commissaire du gouvernement GAZIER précise dans ses conclusions de l'arrêt Dehaene :

> « qu'admettre sans restriction la grève des fonctionnaires, ce serait ouvrir *une parenthèse dans la vie constitutionnelle* et, comme on l'a dit, consacrer officiellement la notion d'un État à éclipses. Une telle solution est *radicalement contraire aux principes les plus fondamentaux de notre droit public*. »[12]

La rédaction même de ces décisions fait référence à la continuité des pouvoirs publics. L'arrêt Winkell affirme que la continuité des services publics est nécessaire « à une continuité essentielle à la vie nationale ». L'arrêt Dehaene parle « *d'atteinte grave à l'ordre public* » entraînée par la grève de certains agents des préfectures. Maurice HAURIOU soutient le caractère inconstitutionnel de la loi qui serait en contradiction « avec *les conditions nécessaires d'existence de l'État* dont on peut bien dire qu'elles sont plus fondamentales encore que les règles positives et la Constitution écrite »[13]. Dans le

---

[9] M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Larose, 1910, p. 132.
[10] CE 28 juin 1918, Heyriès, Rec. 651 ; S. 1922. III. 49, note M. HAURIOU.
[11] CE 7 août 1909, Winkell, Rec. 826 ; S. 1909. III. 145, concl. commissaire du gouvernement TARDIEU, note M. HAURIOU. Les italiques sont nôtres.
[12] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426 ; R.D.P. 1950, p. 691, note Marcel WALINE et p. 702, concl. commissaire du gouvernement F. GAZIER ; J.C.P. éd. gén. 1950. II. 5681. Les italiques sont nôtres. Dans le même sens, le commissaire du gouvernement HELBRONNER, dans ses conclusions de l'arrêt Syndicat national des chemins de fer : « Dans les sociétés organisées, dans les États civilisés, au-dessus des intérêts individuels les plus respectables, au-dessus des intérêts collectifs les plus sérieux, et les plus justifiés, il y a l'intérêt général, *le droit supérieur pour une société, pour une nation, d'assurer son existence et de défendre son indépendance et sa sécurité*. » Les italiques sont nôtres. (CE 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies, Rec. 875 s. spéc. 880, concl. commissaire du gouvernement HELBRONNER ; S. 1914. III. 1, note M. HAURIOU ; R.D.P. 1913, p. 506.)
[13] M. HAURIOU, *idem*.

même sens, l'arrêt Heyriès[14] fait référence à la continuité du service public « nécessaire à la vie nationale » pour justifier la non-application par l'administration d'une garantie législative en cas de circonstances exceptionnelles.

L'accent est mis sur les moyens dont dispose l'État pour assurer sa survie. Cette préoccupation exprimée par la doctrine transparaît dans la jurisprudence mais aussi dans les textes de loi proposés. Certaines propositions visent la continuité du service public au service de l'État. Par exemple, Monsieur Jean-Pierre FOURCADE, dans sa proposition de loi n° 147[15], souligne la nécessité de maintenir « les liaisons et communications indispensables à l'action du gouvernement, des exécutifs locaux et de leurs administrations ».

Ce premier aspect de la continuité des services publics concerne davantage la nécessité de la continuité de l'État que la continuité de la satisfaction des besoins des usagers. Cependant, l'un ne va pas sans l'autre. En effet, les personnes publiques sont, elles aussi, usagers de certains services publics (poste, téléphone, police, etc.). À ce titre, elles doivent donc être également satisfaites pour, à leur tour, satisfaire les besoins des usagers. Le juge semble avoir privilégié une conception étatiste de la continuité des services publics. En effet, comme le rappellent certains auteurs[16], « la continuité des services publics a été d'abord imposée par la jurisprudence pour assurer la continuité de l'État et de son action ainsi que celle des autres personnes publiques et que, consciemment ou non, le juge accomplissait là une démarche non dépourvue de signification politique. »

La continuité est une règle qui doit être respectée par tous ceux qui collaborent aux services publics. Elle s'impose à eux. La continuité est « conçue plus comme un moyen d'assurer l'ordre public, la défense intérieure et extérieure de l'État… que comme permettant une satisfaction permanente des besoins des usagers. »[17] Pourtant, la continuité des services publics vise également à satisfaire les besoins des usagers.

---

[14] CE 28 juin 1918, Heyriès, décision précitée, note 10.

[15] Proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée le 20 décembre 1986 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics, art. 3.

[16] Jean-François LACHAUME, Claudie BOITEAU et Hélène PAULIAT, *Grands services publics*, 3ème éd., Paris, Armand Colin, 2004, p. 331.

[17] *Idem*, p. 277 ; Georges VEDEL, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel » *in Mélanges de Droit admnistratif*, R. CHAPUS, Paris, Montchrestien, 1992, p. 667.

2. La continuité de la satisfaction des usagers

Dans la mesure où l'État 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 »[18].

Ainsi, en plus d'être un besoin pour l'État, la continuité est une nécessité pour les individus. Selon Léon DUGUIT, l'État est le simple prestataire de services répondant aux besoins collectifs :

> « Le service public étant par définition un service qui est d'une importance telle pour la vie collective qu'il ne peut être interrompu un seul instant. Le devoir des gouvernants est d'employer leur puissance à en assurer l'accomplissement d'une manière absolument continue. »[19]

Pour la plupart des usagers, le service public doit être, par nature, continu et ne supporter aucune interruption, sans quoi il faillit à sa mission. L'existence du service public est justifiée par l'intérêt général qu'il doit satisfaire.

Selon Monsieur Jean-Paul VALETTE[20], tout individu a droit au fonctionnement du service public. L'administration est contrainte d'agir mais cette obligation – de moyen – n'est pas toujours fondée sur la continuité du service public, elle peut aussi être imposée par le principe d'égalité. Cette continuité des services publics à laquelle peuvent prétendre les usagers a une intensité variable selon le type de services en cause. Certains services doivent être d'une continuité parfaite et absolue, d'autres services peuvent se contenter d'une continuité relative. Pour certains services publics, toute atteinte à la continuité pourra être considérée comme intolérable car ils sont indispensables à la vie quotidienne privée et professionnelle des usagers. Pour d'autres services publics, les atteintes peuvent être plus facilement acceptées car ils sont moins nécessaires aux usagers. Pourtant, comme le souligne Monsieur Jean-François LACHAUME[21], même pour ce type de services publics, « l'usager accepte mal qu'ils ne fonctionnent pas de façon continue lorsqu'il en a besoin. » La jurisprudence tend à consacrer ce fondement de la continuité des services publics pour la satisfaction des besoins des usagers[22].

---

[18] J.-F. LACHAUME, C. BOITEAU et H. PAULIAT, *op. cit.*, note 16, p. 278.
[19] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd. (4 tomes), Paris, Éditions de Boccard, 1929, p. 61.
[20] J.-P. VALETTE, *Le service public à la française*, Le droit en questions, Paris, Éllipse, 2000, pp. 86-88.
[21] J.-F. LACHAUME, C. BOITEAU et H. PAULIAT, *op. cit.*, note 16, p. 332.
[22] CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], Rec. 312 ; A.J.D.A. 1986, p. 84, chron., « Responsabilité et grèves dans les services publics », Sylvie HUBAC et Michel AZIBERT.

Il est possible d'envisager que certains services publics soient interrompus et pas d'autres, selon les cas. Par exemple dans le milieu hospitalier, la continuité est « *l'obligation de répondre de façon continue* aux besoins de la population sans connaître d'autres interruptions que celles prévues par la réglementation. Le service public hospitalier est opérationnel 24 heures sur 24. »[23] Mais des interruptions peuvent survenir pour d'autres raisons que celles prévues par la réglementation et notamment pour cause de grève.

À l'occasion de litiges liés à des conflits collectifs, les juges ont été amenés à préciser la valeur du principe de continuité.

B. La valeur juridique du principe de continuité

La valeur juridique d'un principe est très importante car la détermination – par exemple, de sa valeur constitutionnelle – conditionne son respect par le législateur et l'administration. Le juge administratif [1] puis le juge constitutionnel [2] ont, tour à tour, étudié cette question pour aboutir à une nécessaire conciliation de ce principe de continuité avec le droit de grève [3].

1. La jurisprudence administrative

La détermination de la valeur juridique de ce principe n'est pas une entreprise aisée comme le souligne Monsieur Jean-Paul GILLI[24] :

> « Si l'on s'en tient simplement aux aspects administratifs de la continuité, on constate que l'on n'est pas toujours en présence de cette norme à force obligatoire dont le juge sanctionne la violation par l'administration, qui correspond à l'image généralement reçue des principes généraux du droit. Car si la continuité intervient parfois en tant que norme véritable, dans de nombreux cas au contraire elle n'apparaît que comme simple idée directrice de la jurisprudence prétorienne. »

Durant une longue période, le juge administratif s'est refusé à préciser la valeur de ce principe. De cette manière, le juge restait libre de confronter le principe de continuité et les autres règles de droit

[23] Art. L. 6112-2 al. 2 du Code de la santé publique (accueil de tous les patients jour et nuit, éventuellement en urgence, ou organisation de l'admission dans un autre établissement) ; art. L. 6112-2 al. 3 du Code de la santé publique (dispense aux patients des soins nécessaires en veillant à leur continuité).
[24] J.-P. GILLI, *La continuité des services publics*, Paris, P.U.F., 1973, p. 9.

et d'en tirer la conséquence désirée : la continuité du service public s'impose comme une impérieuse nécessité à toutes les normes juridiques susceptibles de la mettre en péril[25].

Le Président ODENT[26] considérait la continuité comme le premier principe général de droit dégagé par la jurisprudence. De ce fait, sa valeur infra-législative et supra-décrétale l'impose à l'administration sans que le Conseil d'État n'ait besoin de lui reconnaître une valeur constitutionnelle puisqu'il ne pourrait pas contrôler la constitutionnalité des lois et des actes administratifs fondés sur un texte législatif[27]. Le contentieux de la grève dans les services publics donne l'occasion au juge administratif de prendre position sur la nature de la continuité. Dans l'arrêt Winkell[28], le juge administratif se réfère au principe de continuité pour justifier l'interdiction du droit de grève dans les services publics. Quelques années plus tard, dans l'affaire Dehaene, le Conseil d'État invoque ce même principe pour justifier la réglementation du droit de grève dans les services publics sans toutefois l'interdire[29]. Entre-temps, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 avait reconnu le droit de grève.

En 1909, le commissaire du gouvernement TARDIEU met en évidence la valeur constitutionnelle du principe lorsqu'il affirme dans ses conclusions que l'État est une *collection* de services publics dont l'atteinte est une atteinte même à l'État. La continuité des services publics est nécessaire à l'État. Dès lors, il convient d'admettre la valeur constitutionnelle de la continuité. En 1950, dans un contexte certes différent, le commissaire GAZIER consacre la même valeur au principe.

Les arrêts eux-mêmes reconnaissent la valeur constitutionnelle du principe de continuité des services publics. L'arrêt Winkell affirme que toute atteinte à la continuité des services publics du fait de la grève des fonctionnaires aboutit à placer ceux-ci en dehors des garanties prévues par la loi. Le juge reconnaît au principe une valeur supra-légale puisqu'il écarte l'application de certaines lois au nom de la continuité[30].

---

[25] É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 1, 2ème éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 182.
[26] Raymond ODENT, *Cours de contentieux administratif*, fasc. V, p. 1710.
[27] Contrôle de la constitutionnalité qui, de toute façon, n'existait pas avant la Vème République.
[28] Décision précitée, note 11.
[29] Décision précitée, note 12.
[30] Selon Maurice HAURIOU, partisan de l'idée d'inconstitutionnalité de la loi de 1905, il s'agira plutôt « d'une contradiction entre la loi et les conditions nécessaires d'existence de l'État, dont on peut dire qu'elles sont plus fondamentales encore que les règles positives de la Constitution écrite : ces conditions fondamentales d'existence de l'État exigent, d'une part, que les services publics indispensables à la vie de la nation ne soient pas interrompus, et, d'autre part, que les fonctionnaires soient en paix avec le gouvernement. » M. HAURIOU, *loc. cit.*, note 11, p. 147.

L'arrêt Dehaene donne l'occasion au Conseil d'État de préciser davantage son point de vue. En effet, il veut concilier la continuité et le droit de grève dont la valeur constitutionnelle semble évidente compte tenu du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[31]. Or, il n'est opportun de concilier que des normes de valeur juridique identique. Monsieur Marcel WALINE va encore plus loin en affirmant que la continuité est un principe de valeur supra-constitutionnelle : « Tout se passe comme si pour le Conseil d'État, il existait au-dessus des lois écrites, même constitutionnelles, un principe supérieur de droit coutumier se résumant en ceci : la continuité du fonctionnement des services publics essentiels à la vie nationale doit être assurée à tout prix. »[32] Dans des décisions plus récentes, le Conseil d'État fait référence au « *principe fondamental de la continuité du service public*. »[33]

Le législateur de 1972[34] érige le principe de continuité en *obligation légale* sans donner pour autant une solution simple et claire au problème de la confrontation du droit de grève et de la continuité des services publics. C'est le juge constitutionnel qui s'attelle à cette tâche en 1979 pour consacrer expressément la valeur constitutionnelle du principe de continuité.

2. La jurisprudence constitutionnelle

Lors de l'examen du texte qui allait devenir la loi du 26 juillet 1979[35] relative au droit de grève à la radio et la télévision qui tendait à modifier les dispositions de la loi du 7 août 1974, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la valeur du principe de continuité. La décision du 25 juillet 1979[36] doit s'analyser comme :

---

[31] Le caractère constitutionnel du droit de grève ne fera plus de doute avec le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 dont la valeur constitutionnelle sera confirmée par le Conseil Constitutionnel (CC n° 71-44 du 16 juillet 1971, Liberté d'association, R.C.C. 29). Préambule de la Constitution, al. 7 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. »

[32] M. WALINE, *loc. cit.*, note 12.

[33] CE 13 juin 1980, Mme Bonjean, Rec. 274.

[34] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de l'O.R.T.F. (JO 4), confirmée par la loi n° 74-696 du 7 août 1974 réformant le service public de la Radio-Télévision, art. 11 al. 3 : « En cas de cessation concertée du travail, la continuité des éléments du service essentiels à l'accomplissement des différentes missions définies à l'article 1er doit être assurée par chacune des chaînes de radiodiffusion et de télévision. Le Président Directeur Général de l'Office désigne à cet effet les personnels devant demeurer en fonctions. »

[35] Texte de loi adopté par le Parlement le 26 juin 1979 ; loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail (JO 27) ; loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (JO 8).

[36] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; Constance LEYMARIE, « 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. 10. Cette décision a été confirmée dans les années qui ont suivi : CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires, R.C.C. 42 ; D. 1981, jurisp., p. 65 et p. 66 note Claude FRANCK ; CC

> « *une consécration du principe de continuité* : C'est la première fois que le Conseil Constitutionnel s'y réfère. Il poursuit ainsi son œuvre de ' codification ' et l'élargissement du bloc de constitutionnalité en y intégrant la continuité des services publics, notion dont la célébrité contraste avec l'obscurité qui entoure ses origines, sa nature juridique et, jusqu'à cette décision du juge constitutionnel, sa valeur. »

La doctrine reste cependant divisée sur les justifications de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle au principe de continuité des services publics dans la mesure où la Haute Juridiction n'a pas précisé les sources de cette continuité. Les parlementaires requérants avaient d'ailleurs noté que la continuité ne relevait pas du droit constitutionnel écrit[37].

Une partie de la doctrine[38] considère que le principe de continuité peut être rattaché à l'article 5 ainsi qu'à l'article 16 de la Constitution aux termes desquels respectivement : « Le Président de la République assure le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État » et « lorsque […] le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures nécessaires exigées par les circonstances. »
Une autre partie de la doctrine[39] estime que le Conseil a pu se fonder sur l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution qui est intégré au bloc de constitutionnalité.
L'autre partie de la doctrine, elle majoritaire, considère que faute d'un tel visa dans la décision du Conseil constitutionnel, il n'est pas concevable de fonder le principe de continuité dans la Constitution. Elle observe une similitude entre l'attitude du Conseil d'État et celle du Conseil constitutionnel[40] qui repose sur la technique des principes généraux de droit, c'est-à-dire des principes applicables même sans texte, dotés d'une valeur constitutionnelle. Cependant, il semble que c'est la première fois que le Conseil érige un principe général de droit au rang constitutionnel, en l'absence de fondement textuel initial pouvant servir de source matérielle[41]. Jusqu'alors, il leur reconnaissait une simple valeur législative. Cette position doctrinale semble être la plus convaincante dans la mesure où elle se fie à ce que le Conseil a bien voulu préciser ou plutôt ne pas préciser dans sa décision.

---

n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Irresponsabilité pour fait de grève, R.C.C. 61 ; D. 1983, jurisp., p. 189, note François LUCHAIRE ; CC n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social, R.C.C. 48.

[37] Lettre des requérants, députés socialistes et radicaux de gauche, du 28 juin 1979 : « Mais à l'inverse du droit de grève, ce principe n'a jamais été consacré par une disposition de valeur constitutionnelle et en le faisant prévaloir, le législateur crée un précédent qui permettra d'adopter des mesures analogues pour l'ensemble des services publics. »

[38] P. TERNEYRE, « Généralités sur la grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, pp. 810 s. spéc. p. 812.

[39] J.-P. VALETTE, *op. cit.*, note 20, p. 91.

[40] CC n° 69-55 DC du 26 juin 1969, Protection des sites, G.D.C.C., p. 223 ; JO 13 juillet 1969, p. 716 ; CC n° 69-57 DC du 24 octobre 1969, Non-rétroactivité des actes administratifs, R.C.C. 32 ; CC n° 72-75 DC du 21 décembre 1972, Droits de la défense, R.C.C. 36.

[41] É. DEVAUX, *op. cit.*, note 25, p. 188.

Somme toute, force est de constater que le Conseil constitutionnel a voulu expressément ériger la continuité des services publics en principe juridique de valeur constitutionnelle. Cette décision constitue une issue juridiquement très satisfaisante à l'affaire que devait trancher le Conseil. En effet, deux notions se confrontaient : l'une de valeur constitutionnelle incontestable : le droit de grève ; l'autre de grande importance politique, social et économique : la continuité des services publics. Dans la mesure où il fallait concilier ces deux notions, leur valeur juridique devait être la même. On ne peut concilier que des normes de valeur juridique identique. À défaut de valeur identique, la norme de valeur supérieure l'emporte sur l'autre qui doit être écartée. C'est ce qui avait cours avant 1946, lorsque le juge[42] considérait que la continuité des services publics balayait le droit de grève dans ce milieu. Dès 1979, le législateur, l'administration et les juges sont contraints de tenir compte de la nouvelle valeur juridique de la continuité et doivent le concilier le cas échéant avec le principe du droit de grève dans les services publics.

3. La solution : la conciliation du droit de grève et du principe de continuité

Selon Monsieur Léo HAMON[43], 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. »

La Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 indique solennellement, dans son article 4, que :

> « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

L'absence de hiérarchie entre les normes constitutionnelles a amené les juridictions à concilier le droit de grève et le principe de continuité, à commencer par le Conseil d'État qui dès 1950 imposait cette idée nouvelle. Cette technique a été ensuite adoptée par le Conseil constitutionnel. Or, en pratique, la conciliation pose de grosses difficultés.

[42] CE 7 août 1909, Winkell, décision précitée, note 11.

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[44]. Ne faudrait-il pas évoquer ici de simples concessions, le but de la technique étant de trouver un point de rencontre acceptable des deux notions ?

L'arrêt Dehaene illustre le compromis admissible entre la continuité et la grève : le Conseil d'État a *sacrifié* un peu de la continuité et a estimé que le droit de grève devait être réglementé afin de permettre un minimum de continuité des services publics – la réglementation pouvant aller jusqu'à l'interdiction des personnels indispensables au fonctionnement des services.

Les décisions ultérieures du Conseil d'État ont tendance à faire la part belle au principe de continuité au détriment du droit de grève. Force est de constater que les désagréments subis par le droit de grève sont liés à la législation croissante relative au droit de grève et plus précisément au service minimum[45].

En effet, le législateur tente de renforcer le principe de continuité des services publics. En 1979[46], il propose un service minimum de la radiodiffusion et de la télévision s'apparentant à un service normal, ce qui lui vaut la sanction du Conseil constitutionnel[47]. Ce dernier souhaite effectivement avoir une approche un peu plus restrictive du principe de continuité. En l'espèce, le Conseil constitutionnel estime que dans les sociétés de radiodiffusion et de télévision, la continuité du service ne peut pas s'imposer de manière absolue pour faire céder le droit de grève. Il faut uniquement considérer cette exigence de continuité comme étant relative et prenant la forme d'un service minimum, ce qui permet d'atteindre un point d'équilibre entre continuité et grève. Le Conseil rappelle toutefois que « les limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la

---

[43] L. HAMON, « Grève et continuité du service public : mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage », D. 1980, chron., pp. 333 s. spéc. p. 334.
[44] L. HAMON, *idem* ; É. DEVAUX, *op. cit.*, note 25, pp. 190 s.
[45] L'ordre public qui a un double sens justifie les deux aspects du principe de continuité. Les impératifs de l'ordre public *stricto sensu* (exigences de police déterminant l'objet de l'ordre public) imposent une continuité linéaire à certains services publics. L'ordre public *lato sensu* correspond à la nécessité du maintien des conditions fondamentales de la vie sociale. Il autorise un fonctionnement quelque peu irrégulier, avec des à-coups. Toutefois, la stabilité de la vie nationale impose le maintien d'une activité minimale de ces services publics. Voir sur ce point : Jean-Michel BOLLÉ, « Le droit de grève dans les services publics – CE 20 janvier 1975, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres, Syndicat national des journalistes et autres », Dr. soc. 1976, pp. 63 s. spéc. p. 66.
[46] Loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, loi précitée, note 35.

présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait *atteinte aux besoins essentiels du pays*. » Cette notion d'atteinte aux besoins essentiels du pays pouvait constituer un critère d'analyse dans la technique de conciliation. Cependant, cette notion – déjà connue en matière de réquisition mais aussi d'interdiction de la grève[48] – est appréciée trop largement pour être utilisée comme étalon fiable. Jusqu'en 1979, la continuité parfaite et absolue n'était exigible que pour la préservation de la sécurité publique ou la préservation de l'action indispensable au gouvernement. Mais, le Conseil constitutionnel permet au législateur d'instaurer une continuité absolue dans les services publics de diffusion sans que l'atteinte à la sécurité publique ou à l'action indispensable au gouvernement ne la justifie systématiquement. La seule justification dans ce domaine, du point de vue de l'action de l'État, consiste en le besoin d'entrer en contact avec la population pour lui adresser des communiqués importants à l'occasion de circonstances exceptionnelles[49].

L'appréciation des besoins essentiels du pays s'apparente plus à une question politique que juridique. Selon Madame Constance LEYMARIE[50], la décision du Conseil constitutionnel « prête le flanc à la critique et justifie, après coup, les appréhensions d'un ' grignotage ' du droit de grève. » En effet, la Haute Juridiction « érige la continuité en norme juridique constitutionnelle tout en laissant au législateur le soin de dire quels sont les besoins essentiels du pays », ce qui conduit « dans le présent, à admettre des restrictions sensibles du droit de grève à la radiodiffusion-télévision et, à l'avenir, dans d'autres services publics. »

« 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. »[51] Les juges cherchent donc parfois d'autres fondements pour justifier la continuité de service.

---

[47] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 36.
[48] *Réquisition* : CE 24 février 1961, Isnardon, Rec. 150. *Interdiction du droit de grève* : ordonnance du 22 décembre 1958 interdisant l'exercice du droit de grève aux magistrats (JO 23) ; ordonnance du 6 août 1958 interdisant l'exercice du droit de grève au personnel des services extérieurs de l'administration pénitentiaire (JO 7) ; loi du 2 juillet 1964 interdisant l'exercice du droit de grève aux contrôleurs de la navigation aérienne (JO 3) ; loi du 9 juillet 1966 interdisant l'exercice du droit de grève aux policiers (JO 10) ; loi de finances rectificative pour 1968 n° 68-695 du 31 juillet 1968 interdisant l'exercice du droit de grève au personnel des services de transmission du ministère de l'Intérieur (JO 2) ; loi du 13 juillet 1972 interdisant l'exercice du droit de grève aux militaires (JO 14).
[49] *Infra*, p. 196 : Cette justification a pu également être donnée à la détermination de la nécessité de mettre en place un service minimum.
[50] C. LEYMARIE, *loc. cit.*, note 36, p. 20.
[51] J.-P. GILLI, *op. cit.*, note 24, p. 9.

Paragraphe second – Les autres fondements à la continuité de service

Le juge constitutionnel a cherché à concilier un autre principe avec le droit de grève : il s'agit du principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens [A]. En dehors de ce principe constitutionnel, d'autres fondements peuvent être envisagés [B].

A. Le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens

À l'occasion de l'analyse de la loi relative à la protection et au contrôle des matières nucléaires[52], le Conseil constitutionnel érige la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens au rang de principe de valeur constitutionnelle. Ce principe peut justifier le maintien d'une certaine continuité des services publics notamment durant la grève.

Le droit de grève est effectivement concilié avec certains impératifs de la vie collective, en particulier la sécurité que la population et les pouvoirs publics sont en droit d'exiger des installations nucléaires. En 1979, le Conseil Constitutionnel rappelle que le législateur est habilité à tracer les limites du droit de grève, et par-là même qu'il est habilité à assurer une certaine continuité des services publics en cas de grève. Cette opération prend la forme d'une conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen de défense et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte. En 1980, le Conseil constitutionnel ajoute que le législateur doit opérer ces limitations nécessaires du droit de grève « en vue d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, protection qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle »[53] permettant d'assurer une certaine continuité des services publics.

Une fois encore, le Conseil, « maître du jeu législatif », « étend son catalogue des principes constitutionnels »[54]. Ce nouveau principe semble pouvoir être rattaché plus facilement à la Constitution que le principe de continuité. À ce propos, Monsieur Dominique TURPIN[55] considère

[52] Loi n° 80-572 du 25 juillet 1980, art. 6 (JO 26).
[53] CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires, décision précitée, note 36.
[54] Expressions respectivement empruntées à D. TURPIN, « Le droit de grève face à un nouveau principe de valeur constitutionnelle », Dr. soc. 1980, p. 441 et à C. LEYMARIE, *loc. cit.*, note 36.
[55] *Idem*, p. 446. Voir également : Bruno GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics », Dr. soc. 1989, pp. 796 s. spéc. p. 798. À noter que l'article L. 230-3 du Code du travail dispose qu'il « incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail. »

que ce principe n'est rien d'autre que l'ordre public, objectif traditionnel de la police, qu'elle soit administrative ou législative. L'ordre public s'analyse en la trilogie : tranquillité, sécurité, salubrité publiques. Deux de ces éléments figurent dans ce nouveau principe constitutionnel : la sécurité qui tend à éviter les dangers qui menacent la collectivité ou les particuliers ; la salubrité qui signifie au sens large l'hygiène et la santé publique. Cette trilogie constituant l'ordre public se trouve dans l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales et figurait initialement, comme le rappelle l'auteur, dans la loi municipale du 5 avril 1884, loi de la République.

Monsieur Dominique TURPIN évoque également l'article 1er de l'Ordonnance du 18 octobre 1945 instituant le Commissariat à l'Énergie Atomique [C.É.A.]. Cette institution « étudie les mesures propres à assurer la protection des personnes et des biens contre les effets destructifs de l'énergie atomique. » Par ailleurs, ce nouveau principe rappelle le Préambule de la Constitution de 1946 et son alinéa 11 aux termes duquel « *la Nation* […] *garantit à tous*, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, *la protection de la santé*, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Cette disposition est sans conteste le siège du principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens.

La promotion de ce principe au rang de principe de valeur constitutionnelle est critiquable dans la mesure où elle est le résultat d'une interprétation large des textes susvisés. Elle l'est d'autant plus si l'on considère le peu de marge de manœuvre qu'il reste au législateur pour assurer un certain maintien des services publics au détriment de l'exercice du droit de grève. L'exercice du droit de grève peut parfois faire obstacle au principe constitutionnel de la continuité des services publics pour les services qui ne nécessitent pas une continuité absolue. En revanche, est-il envisageable de permettre à l'exercice du droit de grève de prendre le dessus sur la santé et la sécurité ? Lorsque la santé ou la sécurité sont en jeu, le maintien des services ne peut faire défaut. Le droit de grève semble devoir s'incliner devant les exigences de santé et de sécurité pour que soit assurée une certaine continuité des services publics concernés.

Il convient de souligner que cette décision du Conseil constitutionnel a été rendue dans un contexte particulier. En effet, plusieurs incidents nucléaires avaient eu lieu un an plus tôt. Par ailleurs, nul ne peut écarter l'influence de la crainte légitime des activités dangereuses que sont celles de l'exploitation de l'énergie atomique.

À côté de ces grands principes découlant des nécessités de l'ordre public, d'autres fondements peuvent être envisagés pour le maintien d'une certaine activité pendant la grève.

B. Les autres principes envisageables

Sans s'écarter des principes employés par les tribunaux, mais en les appréhendant différemment, il semble qu'un autre fondement s'offre au maintien d'une certaine activité des services publics. Il s'agit d'une part de déclinaisons autour de la notion d'usagers des services publics [1], et d'autre part, des intérêts économiques et sociaux des services publics industriels et commerciaux [2].

1. Déclinaisons autour de la notion d'usagers des services publics : « les intérêts économiques et sociaux des usagers »

Comme l'indique Monsieur Philippe TERNEYRE, il ne s'agit plus seulement d'assurer la continuité du service public mais aussi la continuité du service au public[56].

Il n'est plus question ici de la « simple » satisfaction des usagers mais d'une exigence plus grande, exprimée par la population à l'égard de ses services publics. De nouveaux droits apparaissent constamment[57]. L'usager est de plus en plus pris en considération par les responsables des services publics en sa qualité de client. Par ce biais, il tend à s'immiscer dans la relation employeur/agent. Le service public fonctionne aussi au bénéfice de l'usager. Celui-ci est titulaire de droits qu'il revendique lorsqu'il en est privé et spécialement en cas de perturbation des services publics. L'usager revendique *un droit au service public*. Il doit pouvoir y avoir accès sans discrimination et en vertu du principe d'égalité. Partant, il a droit à la continuité du service public mais pas de manière absolue.

Dès lors, le problème est de connaître le droit qu'il peut revendiquer. L'usager a-t-il droit au fonctionnement régulier et ininterrompu du service ? Que peut-il espérer de la continuité du service public ? Quelles sont les limites aux besoins des usagers ? De quels ordres sont lesdits besoins ? En d'autres termes, a-t-il un droit au service public au-delà du principe de continuité ?

[56] P. TERNEYRE, « Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève », Dr. soc. 1989, pp. 804 s. spéc. p. 805.

Le juge administratif semble réticent à satisfaire *les attentes des usagers* des services publics et limite son intervention aux nécessités de l'ordre public, de l'action gouvernementale, ou de la sécurité des personnes et des biens[58].

Cette démarche semble plus inspirée par le souci d'assurer la stabilité de l'administration en organisant l'auto-protection de l'État en cas de conflits des personnels dont il ne maîtrise pas la gestion que le bien-être des usagers. D'un certain point de vue, la conception des besoins économiques et sociaux peut paraître archaïque[59].

Le juge judiciaire est beaucoup plus soucieux des intérêts des usagers. La Cour de cassation[60] estime que la légalité d'une circulaire limitant le droit de grève des agents de la S.N.C.F. est « impérieusement commandée par la nature même du service public confié à la S.N.C.F. ». Elle prend en considération la possibilité d'une « désorganisation générale du service public » risquant de paralyser la vie économique du pays et d'engendrer « les plus grands dangers pour la sécurité des usagers. » La Cour d'appel de Paris[61] évoque la nécessité d'atténuer *les désagréments* des grèves que subissent les usagers. Pour préserver les intérêts des usagers et pour leur éviter un préjudice grave et imminent, la Cour a, dans cette affaire, suspendu le préavis de grève déposé par les pilotes de ligne et les officiers mécaniciens navigants. Ainsi, elle ne s'est pas *contentée* d'imposer un service minimum dans l'intérêt des usagers mais a suspendu l'exercice du droit de grève. Ceci pourrait amener à penser : « qui peut le plus, peut le moins ». En effet, si la Cour d'appel de Paris a pu interdire momentanément l'exercice du droit de grève et assurer la pleine continuité des services publics, elle pourrait également assurer une continuité relative. Mais il faut revenir à l'esprit de la décision qui est, sans aucun doute, le souci de préserver la sécurité des passagers et non leur intérêt à voyager.

Les décisions rendues ultérieurement par le juge judiciaire[62] opèrent un revirement en estimant que la réalité d'un dommage imminent n'était pas suffisamment établie pour justifier la suspension du

---

[57] Antoine JEAMMAUD (dir.), *Consécration et usage de droit nouveau*, Actes du colloque, Université de Saint-Étienne, 1987.

[58] Ex. : CE 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F., Rec. 82 ; R.D.P. 1966, p. 334 et pp. 324 s., concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND ; J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14802, note C. DEBBASCH ; D. 1966, jurisp., p. 721 et p. 723 note J.-P. GILLI.

[59] Jean ARTHUIS, SÉNAT, *Rapport n° 376* (1983-1984), JO Sénat, documents, spéc. pp. 22-24.

[60] Cass. Soc. 27 janvier 1956, Blanc c. S.N.C.F., D. 1956, jurisp., p. 481, note André GERVAIS.

[61] CA Paris 27 janvier 1988, 1ère espèce, Syndicat national des officiers mécaniciens navigants de l'aviation civile et autres (spéc. 4ème considérant), S.N.O.M.A.C., Dr. soc. 1988, p. 246 ; note Jean-Emmanuel RAY, « Affaire Air Inter (suite), le retour à la raison », Dr. soc. 1988, p. 242.

[62] TGI Évry 26 juillet 1990, Compagnie Air Inter c. C.G.T. – Syndicat Air Inter et autres, R.J.S. 1990, n° 915 ; Jean DÉPREZ, « Grève », R.J.S. 1990, chron., p. 559.

préavis de grève. Par ailleurs, le juge judiciaire indique que cette suspension revêt un caractère exceptionnel[63].

Les intérêts économiques et sociaux des usagers devraient – dans une certaine mesure – pouvoir être pris en compte dans l'organisation du maintien d'une certaine continuité des services publics en cas de grève. Peut-être la limite dans laquelle pourraient être pris en compte ces intérêts serait celle exprimée par le commissaire du gouvernement Louis BERTRAND[64] : « Nous n'hésitons pas à ranger encore parmi les services dont le fonctionnement continu à un certain niveau fait partie intégrante du maintien de l'ordre public, tous ceux des services industriels dont l'activité est vitale pour l'économie du pays et répond aux besoins fondamentaux de la population. »

Certains auteurs[65] condamnent cette « vision restrictive » de la continuité des services publics qui révèle « une conception archaïque des besoins économiques et sociaux du pays » ainsi qu'un « certain mépris à l'égard des usagers ». La continuité du service public impose un fonctionnement minimum des services publics indispensables à la satisfaction des besoins essentiels des usagers. D'autres auteurs[66] rejettent l'idée que la continuité se limite à « assurer la sécurité physique des personnes, la conservation du matériel et des installations ». Cela revient à considérer que le maintien d'une certaine activité des services publics en cas de grève ne peut être limité aux fonctions régaliennes de la puissance publique. D'autres encore réclament la prise en compte des « coûts non-monétaires associés »[67] infligés aux usagers des services publics du fait de la grève. Il faut entendre par là toutes les conséquences de la grève qui ne s'expriment pas, de prime abord, en argent. Il semble que la demande s'éloigne largement des principes pouvant être utilisés pour justifier la continuité du service.

---

[63] Cass. Soc. 2 juin 1992, Zaluski c. S.A. Ipem Hom, Dr. soc. 1992, p. 700, note, J.-E. RAY et p. 696, rapport du conseiller Philippe WAQUET. (Le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications.)

[64] Concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND, CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres et Syndicat libre de la R.F.T., décision précitée, note 58, pp. 328-329.

[65] P. TERNEYRE, *loc. cit.*, note 56, p. 805.

[66] Olivier DUGRIP, « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », J.C.P. éd. E. 1989, n° 3, pp. 11 s. spéc. p. 14. Elle doit répondre aux besoins d'intérêt général et fournir aux usagers les prestations indispensables à la satisfaction des besoins économiques et sociaux dont ils ne peuvent, en tout état de cause, être privés, faute d'une désorganisation générale du pays.

[67] Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Droit de grève et service public*, rapport présenté par M. G. PALLARUELO au nom de la Commission du travail et des questions sociales, de la Commission du commerce intérieur et de la Commission économique et financière, 5 septembre 2002, p. 17. (Ex. : fatigue engendrée par une grève des transports publics obligeant les usagers à se lever plus tôt et à rechercher des moyens de transports de substitution ; retards ou absentéisme *causés* par la grève.)

Ce souci de préserver les usagers n'est, dans le fond, pas nouveau. Par exemple, il y a quarante ans déjà, lors de la présentation des motifs de loi du 31 juillet 1963[68], était soulevée l'idée de « garantir la sécurité et autant que possible *la commodité du public* ». Comme le souligne Monsieur Jean-Maurice VERDIER[69], les promoteurs de cette loi l'ont présentée comme une protection des intérêts des usagers des services publics face à la grève.

Quant au législateur[70], il est intervenu dans le domaine de l'audiovisuel en affirmant la nécessité de prendre en compte non plus seulement la nécessité de maintenir une activité en cas de grève permettant à la puissance publique d'informer la population en cas de besoin, mais la nécessité de maintenir la continuité de l'éducation, du divertissement, de la culture et de l'ensemble des valeurs de civilisations que l'audiovisuel offre aux usagers de son service.

Sous couvert de la sauvegarde de l'intérêt général, les juridictions ont estimé qu'une certaine activité devait être maintenue en cas de conflit collectif en se fondant particulièrement soit sur le principe de continuité, soit sur le principe de la protection de la santé, soit sur le principe de la sécurité des personnes et des biens. Le Conseil d'État a, quant à lui, souhaité préserver les intérêts et les besoins vitaux de la France. Ainsi, la Haute Juridiction admet une « restriction du droit de grève pour des motifs qui, pour être qualifiés d'intérêt général, n'en recouvrent pas moins *la préservation d'intérêts de caractère privé*, même s'il est exact qu'ils concourent fortement à la bonne marche de l'économie nationale. »[71]

Les fondements de la continuité pourraient être cherchés ailleurs encore. En effet, il existe un autre principe que l'on pourrait rattacher à la notion d'usager et auquel il est fait référence par les députés qui proposent l'organisation de la continuité obligatoire de service en cas de grève[72]. Il s'agit

---

[68] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics (JO 2), (loi portant notamment sur le préavis de grève). Les italiques sont nôtres.

[69] J.-M. VERDIER, « Aspects inattendus de la loi du 31 juillet 1963 : préavis de grève et droit syndical », D. 1963, chron., p. 269.

[70] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de l'O.R.T.F. (JO 4). Cette tendance est accentuée dans les lois postérieures.

[71] Dominique CHELLE et Xavier PRÉTOT, « Grève dans le service public de la navigation aérienne et service minimum imposé durant la tenue du salon aéronautique du Bourget (à propos de CE 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C. et autres [Rec. 461, 750 et 957]) », D. 1992, somm. comm., p. 155 ; loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 (abrogation de la loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 et instauration d'un service minimum pour les services de la sécurité aérienne), D. 1985, p. 76 (JO 1re). Les italiques sont nôtres.

[72] Proposition de loi n° 2500 (Assemblée Nationale) déposée le 22 juin 2000 par M. Rudy SALLES, visant à définir les limites du droit de grève, art. 3 : « assurer *la libre circulation des personnes et des biens* » ; proposition de loi n° 1404 (Assemblée Nationale) déposée le 17 février 1999 par MM. Dominique BUSSEREAU, José ROSSI, Jean-Louis DEBRÉ et Philippe DOUSTE-BLAZY, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics, art. 6 : « permettre aux usagers *d'aller et de revenir* de leur lieu de travail ou d'enseignement » ; proposition de loi n° 1597 (Assemblée Nationale) déposée le 12 mai 1999 par M. D. BUSSEREAU, visant à protéger les

du principe de la liberté d'aller et venir et du principe de la libre circulation. En effet, ces deux principes sont présentés comme fondements de l'exigence de continuité de service, et ce, dans l'intérêt des usagers[73].

Il pourrait être aussi question d'une certaine forme du droit au travail[74] ou plus exactement de la liberté de travail[75]. En effet, les grévistes peuvent par leurs actions empêcher les salariés non-grévistes de travailler.

Autre droit qui pourrait également servir de siège à la continuité – mais il ne s'agit là que d'un droit reconnu par le législateur –, il s'agit du droit au transport. Ce droit a été reconnu par la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 septembre 1982[76]. Mais la loi prévoyait sa mise en œuvre progressive notamment en faveur des personnes à mobilité réduite. Une vingtaine d'années se sont écoulées mais ce droit au transport n'est pas encore une réalité bénéficiant à tout un chacun. Il a parfois servi de motifs à des propositions de loi visant à le rendre effectif mais pas spécialement en temps de grève et uniquement pour des personnes à mobilité réduite[77].

Le Préambule de la Constitution pourrait également offrir une assise justifiant encore la continuité : l'alinéa 10 indique que : « La Nation assure à l'individu et à la famille *les conditions nécessaires à leur développement*. » L'alinéa 11 du Préambule ajoute : « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, *la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs*. […] »

---

droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics, art. 6 : « permettre aux usagers *d'aller et de revenir* de leur lieu de travail ou d'enseignement et la circulation normale des trains de transport combiné ». Les italiques sont nôtres. *Infra*, p. 92, note 118 : les propositions de loi relatives aux transports publics font également référence – de manière implicite – à cette notion.

[73] Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 2 et 4 ; voir : CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure (considérants : 7, 8 et 10) (JO 19) ; Traité de Rome, art. 39 ; Sean van RAEPENBUSH, « La libre circulation des personnes – Jurisprudence de la C.J.C.E. », R.J.S. 1995, p. 75.

[74] CC n° 86-207 DC du 26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, Revue des Sociétés, 1986, p. 606, note Yves GUYON.

[75] Le nouveau Code pénal (art. L. 431-1) réprime le fait d'entraver la liberté du travail. Le Conseil Constitutionnel a implicitement reconnu à cette liberté professionnelle la valeur d'un principe constitutionnel : CC n° 83-156 DC du 28 mai 1983, G.D.C.C., n° 27-19, p. 378.

[76] Loi n° 82-1153 du 30 septembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, art. 2 (JO 31).

[77] Proposition de loi n° 1799 (Assemblée Nationale) déposée le 8 septembre 2004, par M. André ASCHIERI, tendant à garantir l'effectivité du droit au transport ; proposition de loi n° 121 (Assemblée Nationale) déposée le 24 juillet 2002, par Mme Martine BILLARD, sur le droit au transport pour les handicapés et les personnes à mobilité réduite.

Enfin, le Conseil constitutionnel voit dans le principe d'égalité un autre moyen de limiter le droit de grève[78]. Mais la Haute juridiction ne l'a jamais utilisé pour assurer une certaine continuité de l'activité des services publics.

Si le droit des usagers au « fonctionnement normal du service » séduit pour justifier la continuité en revanche, il ne pourrait recevoir une pleine application sans porter atteinte au droit de grève[79].

2. Les intérêts économiques et sociaux des services publics industriels et commerciaux

Les intérêts de caractère privé ne concernent pas nécessairement les usagers mais peuvent intéresser les fournisseurs de services publics. En effet, assurer la continuité du service public pendant une grève est dans une certaine mesure une nécessité juridique, mais est aussi une nécessité économique et sociale. Il s'agit ici de soulever le cas particulier des services publics industriels et commerciaux qui ont des préoccupations financières importantes contrairement aux services publics administratifs. La continuité est une nécessité économique pour les entreprises qui ont la charge du service en grève. En effet, elles sont amenées à rencontrer tous les inconvénients qu'éprouve une unité affectée par un conflit collectif[80].

Par ailleurs, à mi-chemin entre les usagers et les services publics, se situe le souci de fiabilité des services publics. En cela, ne peut-on pas considérer que le fait de respecter une certaine continuité constitue une nécessité sociale pour les services publics ? Il semble que la continuité soit un gage de fiabilité.

Enfin, pour revenir à une conception plus juridique de la continuité, il apparaît que la notion d'*abus de droit* figurant dans l'arrêt Dehaene pourrait également être utilisée pour justifier le respect d'une certaine continuité des services publics en cas de grève importante.

---

[78] CC n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 (art. 8), R.C.C. 61 ; D. 1982, jurisp., p. 456.
[79] CE 25 juin 1969, Vincent, Rec. 334.
[80] B. TEYSSIÉ, « Le déroulement de la grève dans les services publics industriels et commerciaux : le primat de la continuité », R.F.D.A. 1988, p. 825 : « manque à gagner, indemnités à verser pour non-exécution des contrats passés avec les

De la même manière, *le principe d'adaptabilité* se conjugue avec celui de la nécessaire continuité dans la mesure où en cas de grève les services publics doivent s'adapter à la situation pour permettre d'assurer une certaine continuité.

Pour clore la recherche des fondements théoriques de la continuité du service, il faut faire état des notions qui justifient le maintien d'une certaine activité en cas de grève au Québec.

Paragraphe troisième – Les fondements théoriques de la continuité du service au Québec

Le Québec justifie le maintien d'une certaine continuité pendant la grève essentiellement par la nécessité de sauvegarder « la santé ou la sécurité publique » [B]. Cependant, d'autres fondements, bien que dissimulés dernière celui de la protection de « la santé ou la sécurité publique », peuvent apparaître [A].

A. Les fondements dissimulés

Une justification des limitations du droit de grève – et donc de la continuité du service – serait circonstanciée. En effet, il s'agirait du besoin d'assurer une certaine stabilité des relations collectives et surtout de la convention collective. Plus exactement, la restriction du droit de grève viserait la régulation de la négociation collective des services publics nécessairement alimentés par des fonds publics et mettant en cause des ensembles considérables[81]. Si la négociation collective fonctionne bien et se déroule sur un rythme régulier, la conclusion d'une convention doit se faire relativement vite et bien. Partant, les grèves doivent être moins nombreuses et la continuité assurée. Cette justification ne semble pas évidente même si l'objectif poursuivi convainc.

En revanche, certaines restrictions touchant les catégories de fonctionnaires provinciaux (mais aussi fédéraux) lors de l'exercice de leur droit de grève semblent pouvoir se justifier par la nécessité d'assurer le fonctionnement de l'appareil étatique, à un niveau acceptable. Bien évidemment, les

---

usagers, dépenses supplémentaires consécutives à l'utilisation des formules de substitution aptes à assurer un fonctionnement minimal du service, perte des parts de marché au profit de concurrents directs ou indirects. »

[81] *Idem*.

mesures visant à assurer la continuité de service se réclament également de la préoccupation d'assurer « la santé ou la sécurité publique »[82]. La justification liée à « la santé ou la sécurité publique » est celle qui s'impose avec force et raison.

B. Le fondement essentiel de « la santé ou la sécurité publique » : principe et nuances

La question des fondements théoriques de la continuité se pose essentiellement dans les services publics québécois. En effet, dans les secteurs public et parapublic[83], le Code du travail impose le respect de quotas (tel pourcentage de personnels à maintenir dans tel type d'établissement) pour assurer la continuité du service. Bien évidemment, ces quotas ne sont pas étrangers à la recherche de protection de la santé et la sécurité publiques, mais dans la mesure où il s'agit de normes rigides, il n'y a pas de place à l'appréciation lors de leur application. Il convient également de souligner dès maintenant que la continuité de la fonction publique en temps de grève est également justifiée par la notion « de santé ou de sécurité publique », mais il semble qu'elle ne constitue pas l'unique fondement. Constitue-t-elle pour autant la seule motivation ?

La notion « de santé ou de sécurité publique » justifie à elle seule le maintien d'une activité partielle pendant la grève[84]. Il n'est pas question d'une obligation d'assurer une continuité des services, même si l'idée d'une rupture ou d'une discontinuité semble peu compatible avec l'idée des services essentiels.

Le régime québécois a adopté *l'acception étroite de services essentiels*[85]. Dès lors, ne sont considérés comme essentiels que les services dont l'interruption peut mettre en danger la santé ou la sécurité du public. En effet, les services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public doivent être en partie maintenus en cas de grève. Cette conception correspond à celle de

---

[82] Ex. : les contrôleurs aériens (législation fédérale) ont des fonctions ayant nécessairement des incidences sur « la santé ou la sécurité publique ». Voir : P. VERGE, *Le droit de grève : fondements et limites*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985, pp. 156-159.

[83] *Infra*, pp. 270 s.

[84] *Supra*, pp. 41-42.

[85] J. BERNIER, « La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, pp. 49 s. spéc. pp. 58-60 et p. 69. ; Bernard ADELL, Michel GRANT et Allen PONAK, *Strikes in Essential Services*, I.R.C. Press, Industrial Relations Centre, Queen's University, Kingston, 2001, p. 29.

l'Organisation internationale du Travail [O.I.T.] qui distingue, d'une part, les services essentiels à la vie, à la santé et à la sécurité c'est-à-dire les services essentiels au sens strict, et d'autre part, les services utiles à la population[86].

Si c'est le souci de sauvegarder la santé ou la sécurité publique qui justifie le maintien des services essentiels, cette motivation laisse transparaître l'intérêt public. Ce dernier est clairement pris en considération par le législateur lorsqu'il interdit certaines grèves (policiers, pompiers) ou oblige la mise en œuvre de services essentiels en cas de grève, sans oublier lorsqu'il édicte des lois de retour au travail[87].

Pour autant, existe-t-il une prise en compte de l'intérêt public au-delà de la nécessité de sauvegarder « la santé ou la sécurité publique » ? L'intervention du législateur est généralement admise lorsqu'un arrêt de travail entraîne, par les réactions en chaîne qu'il produit, un état de « dislocation de l'économie »[88]. En pratique, dans un tel cas, les autorités gouvernementales peuvent être amenées à suspendre une grève temporairement pour assurer la reprise des négociations. Cette intervention peut, par exemple, permettre de rétablir le transport ferroviaire après une interruption de longue durée ou encore le transport portuaire lors des périodes d'intensification des transactions précédant la période hivernale pendant laquelle les ports seront fermés[89]. L'intérêt public justifie aisément ces interventions. Pourtant une analyse au cas par cas s'impose. Elle doit tenir compte notamment de l'état d'avancement de la période conflictuelle, c'est-à-dire de la phase de la grève, de l'étendue de la grève, de la période au cours de laquelle elle survient, de toutes incidences directes et indirectes, de l'existence éventuelle de substituts au service en grève.

---

[86] B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », 1994, Genève, § 71 ; B. ADELL, M. GRANT et A. PONAK, *op. cit.*, note 85, pp. 11-12 :

> « I.L.O. [International Labour Organization] jurisprudence draws a distinction between ' essential services in the strict sense ' – those which would endanger life, personal safety, or health – and ' other services which are of public utility '. The latter are a broader range of services which must be maintained at a minimum level ' to avoid damages which are irreversible or out of all proportion to the occupational interests of the parties to the dispute, as well as damages to third parties, namely the users or consumers who suffer the economic effects of collective disputes '. »

[87] Voir : Jean-Louis DUBÉ, « Les lois spéciales de retour au travail adoptées au Québec », [1978] 8 R.D.U.S. 360.

[88] P. VERGE, « Les critères des conflits créant une situation d'urgence », Étude n° 23, Équipe spécialisée en relations du travail, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1967, pp. 46 s.

[89] Compétence relevant du gouvernement fédéral (Ottawa).

Après analyse de la situation, le législateur a pu justifier le maintien de l'activité en prenant en considération l'intérêt public et plus exactement pour éviter un préjudice économique important et sauvegarder le bien-être de la nation[90].

Au-delà de la dimension économique de l'intérêt public, il est possible de prendre en compte l'intérêt public dans sa dimension sociale. Il ne s'agit pas là de prendre en considération la simple incommodité supportée par la population en cas de grève mais une atteinte réelle et grave au bien-être public. Par exemple, une grève dans le secteur de l'Éducation peut être très gênante au quotidien sans pour autant dépasser la simple incommodité. Pour constituer une véritable atteinte à l'intérêt public, il faut qu'elle soit susceptible d'engendrer des effets durables sur la population d'élèves et d'étudiants en entravant leur progression annuelle dans le système éducatif[91]. Il est arrivé que le gouvernement ordonne aux enseignants en grève de retourner au travail[92]. Mais parfois, il s'est vu *tancer* par le Comité de la liberté syndicale. Celui-ci lui a déjà recommandé de ne pas maintenir une telle décision au motif qu'il ne s'agissait pas d'activités essentielles au sens strict[93].

Force est de constater un retour aux sources de la justification de la suspension du droit de grève puisque la notion de santé ou de sécurité publique prime sur celle d'intérêt public dans sa dimension sociale[94].

---

[90] Préambule de la loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer : « En considérant que l'exploitation des chemins de fer et des services auxiliaires a été suspendue au Canada, qu'il en est résulté un grand préjudice économique en matière de commerce national et international et que le bien-être de la nation est mis en péril par cette suspension […]. »

[91] Débats de l'Assemblée Nationale, 4ème Session, 30ème Législature, 8 avril 1976, pp. 469 s. : débats ayant précédé l'adoption de la loi de 1976, *Loi concernant le maintien des services dans le domaine de l'Éducation et abrogeant une disposition législative*, L.Q., 1976, c. 38.

[92] *Loi concernant le maintien des services dans le domaine de l'Éducation et abrogeant une disposition législative*, L.Q., 1976, c. 38 (projet de loi 23). En application de l'ancien article 99 du Code du travail du Québec, le gouvernement a pu constituer une commission d'enquête, en vue de faciliter le règlement du conflit, dans la mesure où il était d'avis que « dans un service public une grève appréhendée ou en cours [mettait] en danger la santé ou la sécurité publiques » et la Cour supérieure a pu interdire la grève à la demande du Procureur général et par voie d'injonction pour une période de quatre-vingts jours car elle était du même avis. À ce propos, voir : plainte présentée par le Secrétariat professionnel international de l'enseignement contre le gouvernement du Canada, Bulletin Officiel, Vol. 60, 1976, Série B, n° 2, cas n° 845, pp. 8-10.
Il existe d'autres lois de retour au travail dans les services et secteurs publics. Ex. : *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q., 1972, c. 7 (projet de loi 19). À ce propos, voir : plaintes présentées par la Confédération mondiale du travail et d'autres contre le gouvernement du Canada, Bulletin Officiel, Vol. 55, 1972, supplément, Rapport 133, cas n° 699, pp. 181, 186-189.

[93] *Loi assurant la reprise des services dans les collèges et les écoles du secteur public*, L.Q., 1983, c. 1. Suspension du droit de grève ainsi que d'autres droits syndicaux des enseignants pour une période de trois ans, assortie de lourdes sanctions. Selon le Comité de la liberté syndicale, les enseignants ne pouvaient « pas être considérés comme exerçant des activités essentielles au sens strict du terme c'est-à-dire des activités dont l'interruption mettrait en danger dans toute ou dans une partie de la population la vie, la santé ou la sécurité de la personne ». À ce propos, voir : plaintes présentées par la Fédération des associations des professeurs des universités et d'autres contre le gouvernement du Canada (Québec), Bulletin Officiel, vol. 66, 1983, Série B, n° 3, cas n° 1171, pp. 35 s.

[94] *Infra*, pp. 299-300 : le juge a exceptionnellement été tenté d'aller plus loin.

Pourtant, le juge est amené à prendre en considération l'intérêt public dans ses décisions mais de manière toute relative. En effet, il a pu être amené à se prononcer sur la légitimité constitutionnelle de lois exceptionnelles – obligeant le retour au travail de tels personnels en grève – par rapport aux normes internes prééminentes. Cependant, par le passé, le législateur québécois avait chargé les juges des Cours supérieures d'apprécier l'incidence sociale et économique des grèves[95]. Le Procureur général demandait au juge de la Cour supérieure une injonction en vue d'empêcher le déroulement de la grève pendant quatre-vingts jours s'il estimait que la grève mettait en danger la santé ou la sécurité publique ou compromettait l'éducation d'un groupe d'élèves. Il ne s'agissait plus pour le juge d'effectuer un contrôle de légalité mais de se prononcer sur les répercussions de certaines grèves. Or, ce pouvoir essentiellement politique devait revenir au gouvernement ou au législateur. Le législateur a chargé le gouvernement de la responsabilité de décréter la suspension de l'exercice du droit de grève dans les services publics en cas de services essentiels insuffisants[96]. Dès lors, le pouvoir du juge se limitait à veiller au respect du décret suspensif du droit de grève par voie d'injonction et donc uniquement au respect de la loi.

Par ailleurs, les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels relatifs aux grèves dans les services publics et les secteurs public et parapublic visent à assurer le respect d'une entente ou d'une liste de services essentiels et n'ont pour objet que d'assurer la légalité des actes de grève[97]. Certes, le Conseil peut intervenir s'il estime que le conflit porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit, mais uniquement dans le cas de grève contrevenant à une disposition de la loi. Toutefois, lors de la détermination des services à assurer, le Conseil a de larges pouvoirs d'appréciation de la situation l'autorisant à recommander des modifications de la liste des services essentiels selon l'intérêt public[98], voire même à modifier lui-même une liste ou une entente approuvées[99].

Plus encore, le Conseil des services essentiels est amené à apprécier l'intérêt public dans le cadre de ses pouvoirs de redressement lui permettant d'exiger « de toute personne impliquée dans le

[95] Code du travail, S.R.Q., 1964, c. 141, art. 1 m) ; art. 99 du Code du travail du Québec de 1964, devenu art. 111 en 1977, abrogé en 1982.
[96] Services publics : art. 111.0.24 du Code du travail du Québec ; services sociaux et de santé : ancien art. 111.12 du Code du travail du Québec : la grève pouvait être suspendue en cas de mise en danger de la santé ou de la sécurité publiques. Texte remplacé par l'article 91 de la *Loi sur le régime de la négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.Q., 1985, c. 12.
[97] Art. 111.16 s. du Code du travail du Québec.
[98] Services publics : art. 111.0.19 du Code du travail du Québec ; secteurs public et parapublic : art. 111.10.4 et 111.10.5 du Code du travail du Québec.
[99] Secteurs public et parapublic : art. 111.10.5 et 111.10.7 du Code du travail du Québec.

conflit de réparer un acte ou une omission fait en contravention de la loi, d'une entente ou d'une liste. »[100]

Le Conseil des services essentiels a d'ailleurs été amené à préciser la différence qui existe entre les inconvénients et les dangers engendrés par la grève. Ainsi à propos d'une entreprise électrique, il a précisé que dans une « société fortement urbanisée, moderne, industrialisée où les hivers sont rigoureux, nous sommes tous fortement dépendants de l'électricité pour la satisfaction adéquate de besoins primaires tels le logement, la nourriture, la santé, le chauffage et aussi pour la sécurité des individus ». Il a ensuite ajouté que lorsque les interruptions de service sont « de courte durée, même par grand froid, il n'en résulte pour la majorité des citoyens que des inconvénients. Si l'interruption se prolonge, les inconvénients peuvent facilement devenir des dangers entre autres pour les malades et les gens âgés. »[101]

La simple incommodité est insuffisante à justifier l'existence des services essentiels, de même que les inconvénients ne mettant pas en cause la santé ou la sécurité de la population. Pourtant, il arrive, certes dans de très rares cas, que la motivation des services essentiels demeure tout de même quelque peu éloignée de cette conception comme le montre l'exemple de la Société de protection des forêts contre le feu [S.O.P.F.E.U] : cette société a, en effet, pour « mission d'optimiser la protection des forêts contre les incendies afin d'*assurer la pérennité du milieu forestier* au bénéfice de la collectivité »[102]. Il s'agit là de prendre en considération le simple intérêt public. La préservation des forêts constitue un intérêt évident pour la communauté et doit, à ce titre, assurer les services essentiels en cas de grève. Il n'est plus expressément question de « la santé et la sécurité publique » alors qu'il aurait été très facile de justifier, dans ce cas, le caractère indispensable à la sauvegarde de la santé et de la sécurité publiques. Il est incontestable que les services de protection des forêts ont un rôle à jouer

[100] Art. 111.17 al. 2, 2° du Code du travail du Québec ; le Conseil des services essentiels peut également décider du mode de réparation le plus approprié : art. 111.17 al. 2, 3° du Code du travail du Québec ; même si le conflit n'est pas une grève au sens du Code du travail du Québec : art. 111.18 du Code du travail du Québec. *Infra*, pp. 539 s. et pp. 547 s. : la marge d'appréciation et les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels.

[101] *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, 957, 2000*, C.S.E., 23 octobre 1987, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 143-144 (extrait). Voir également : *Société des Traversiers du Québec, Syndicats des employés de la Société des Traversiers Québec-Lévis (C.S.N.), Syndicat des employés de la Traverse du Saint-Laurent (C.S.N.), Syndicat des employés de la Traverse du Saint-Laurent (C.S.N.), (sections marins), Syndicat des employés de la Traverse Matane-Baie-Comeau-Godbout (C.S.N.)*, C.S.E., 12 septembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 163-164 (extrait) : l'inconvénient, même s'il est considérable, ne peut justifier à lui seul le maintien des services essentiels ; *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal [C.T.C.U.M.] c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro, services connexes de la C.T.C.U.M. (S.C.F.P., s.l. 1983)*, C.S.E., 12 octobre 1984, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 169-172 (extrait) : l'exercice de ce droit à la grève peut sans doute causer des incommodités et des inconvénients, mais la population doit le comprendre et l'accepter.

[102] *Société de protection des forêts contre le feu [S.O.P.F.E.U] c. Syndicat des pompiers forestiers de l'Abitibi-Témiscamingue et de la Baie James*, C.S.E., 20 août 1998, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 185 (extrait).

dans la protection de celles-ci. Peut-être est-ce à cause du caractère si flagrant de l'utilité de cette société à la sauvegarde de la santé ou de la sécurité publique que le Conseil a cru bon d'indiquer une autre motivation ?

Telle est l'approche québécoise du maintien d'une certaine continuité de service pendant la grève dans les services publics : sans ignorer l'intérêt public – économique et social –, le critère central et primordial de la restriction du droit de grève et l'organisation du régime des services essentiels demeure celui de la santé ou de la sécurité publique.

Le maintien d'une certaine continuité de l'activité des services publics repose – et pourrait reposer – sur divers fondements. Pourtant, l'affirmation de l'exigence de cette continuité s'exprime de manière variée.

Section seconde

Les formes de l'affirmation de l'exigence d'une continuité de service

D'une part, malgré le nombre important de textes proposés par les parlementaires, le législateur français n'est encore jamais parvenu à édicter une disposition d'ensemble relative à l'organisation d'une continuité de service en cas de grève [paragraphe premier]. D'autre part, l'affirmation de l'exigence d'une continuité ne reçoit pas un écho uniforme de la part des syndicats et de la population des usagers [paragraphe second].

Paragraphe premier – Les projets et les propositions d'organisation de la continuité dans les services publics

Le constituant a mis à la charge du législateur la tâche de réglementer le droit de grève, c'est ce qui ressort de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. » Or, le législateur n'est, d'une manière générale, pas intervenu. Cette abstention semble tenir, d'une part, à l'existence de forts conflits d'opinions entre les différents partis politiques et syndicats (les uns souhaitant des restrictions rigoureuses au droit de grève, les autres refusant toute restriction), et d'autre part, à la grande difficulté de la tâche[103].

Le législateur s'est montré frileux car, comme le soulignait Monsieur Jean AUROUX alors ministre du Travail[104], la préparation d'un projet de loi sur l'exercice du droit de grève demande du temps car « la réglementation de ce droit est d'une grande complexité, eu égard à notre souci des libertés et des droits des uns comme des autres**,** nous ne voulons pas, en cette matière, faire œuvre précipitée. »

Les propositions amènent de nombreuses critiques [A]. Certaines d'entre elles ont cependant fortement marqué les esprits [B].

---

[103] L. HAMON, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Dr. soc. 1983, pp. 155 s. spéc. p. 157.
[104] J. AUROUX : JO, 1ère séance du 24 mai 1982, p. 2481.

A. Des propositions de loi fortement critiquables

Très nombreuses sont les propositions d'instauration d'une certaine continuité des services publics. Il suffit d'entreprendre quelques recherches dans le Journal Officiel de la République française pour trouver pléthore de textes sur ce sujet qui révèlent l'existence de quelques « légimaniaques »[105] adeptes des dépôts réguliers de propositions, voire de nouveaux dépôts de propositions anciennes plus ou moins recyclées. Plusieurs remarques peuvent être faites à ce propos : la plupart des textes émane des députés de *Droite* et surtout des *Centristes* de l'échiquier politique français. Ces idées prennent la forme de proposition de loi[106], c'est-à-dire que l'initiative du texte de loi en préparation revient au Parlement. Force est de constater que, malgré l'alternance politique, les textes sont toujours proposés par le Parlement et jamais par le gouvernement (exception faite, du projet ROCARD de 1988 d'ailleurs abandonné[107]). En effet, les gouvernements successifs ont souvent évoqué la possibilité d'une intervention législative sans oser franchir le pas. Aujourd'hui pourtant, le gouvernement RAFFARIN, sous l'égide de Monsieur Gilles de ROBIEN, ministre des Transports, ouvre à nouveau le débat et entreprend des travaux de recherche sur les possibilités de maintenir la continuité des services publics des transports pendant les grèves[108]. Aucun texte jusqu'alors n'a été voté en dehors des domaines de la radio et de la télévision et de la navigation aérienne.

Une critique majeure peut être formulée : ces propositions sont trop souvent laconiques – même lorsqu'elles comportent plusieurs articles – et se contentent de prévoir la continuité du service public en cas de grève renvoyant la détermination des modalités d'application à un décret en Conseil d'État[109]. Lorsque ces textes sont un peu plus développés, ils prévoient succinctement un moyen de mettre en œuvre cette continuité[110]. Il faut tout de même reconnaître que certaines propositions

---

[105] Expression empruntée à G. LYON-CAEN, « Réglementer le droit de grève ? », Dr. soc. 1988, p. 709.
[106] Elles pourraient aussi prendre la forme de projet de loi auquel cas l'initiative incomberait au gouvernement.
[107] *Le Monde*, 9 décembre 1988, Michel KAJMAN, « Le service minimum : les voies du Conseil Constitutionnel » ; *Le Monde*, 22 décembre 1988, Pierre SERVENT, « Les travaux du Parlement : ultimes navettes avant une probable session extraordinaire ». En 1982, le ministre du travail, Monsieur Jean AUROUX, annonçait que le gouvernement préparait un projet de loi sur l'exercice du droit de grève mais que cela demanderait du temps car la réglementation de ce droit est d'une grande complexité : JOAN, débats, 1ère séance du 24 mai 1982, p. 2481.
[108] Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer, *Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres*, Monsieur Dieudonné MANDELKERN, 21 juillet 2004.
[109] Ex. : proposition de loi n° 491 (Sénat, 1997-1998) déposée le 11 juin 1998 par M. Philippe ARNAUD, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services et entreprises publics. Cette proposition, présentée notamment par Monsieur Philippe ARNAUD, a, malgré sa brièveté, fait l'objet d'un long rapport (SÉNAT, *Rapport n° 194* [1998-1999] M. C. HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491).
[110] Proposition de loi n° 2500, texte précité, note 72, art. 3.

suggèrent, d'une part, l'organisation d'un dialogue social, et d'autre part, l'instauration de moyens visant à assurer la continuité des services publics[111].

Ces vingt-cinq dernières années, les parlementaires ont proposé une trentaine de textes sur le thème du maintien d'une certaine continuité des services publics en cas de grève. Dans l'immense majorité des cas, les propositions sont issues de l'Assemblée Nationale (sept textes ont été proposés par des sénateurs).

La moitié des propositions sont récentes et ont été déposées depuis le début des années deux mille. Force est de constater que le dépôt des textes constitue parfois plus une réaction à chaud par rapport à d'importants mouvements de grève qu'un travail substantiel de recherche de moyens pour assurer efficacement la continuité des services publics[112].

Plus récemment, trois propositions ont été déposées : l'une fait écho au rapport de l'Assemblée Nationale consacré au service minimum dans les services publics en Europe et s'inspire fortement du système juridique italien[113] ; l'autre reprend les grands axes du *rapport MANDELKERN*

[111] Proposition de loi n° 147, texte précité, note 15 ; proposition de loi n° 189 (Sénat, 1992-1993) déposée le 23 décembre 1992 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics ; propositions de loi n° 1404 et n° 1597, textes précités, note 72 ; proposition de loi n° 84 déposée le 17 juillet 2002 transmise par M. Le Président du Sénat, visant à prévenir les conflits collectifs du travail et à garantir le principe de continuité dans les services publics.

[112] Les quatre propositions de loi déposées simultanément le 25 juin 2003 montrent tant sur le fond que sur la forme un manque de cohérence des députés dans leur travail d'élaboration des propositions de loi : proposition de loi n° 968 (Assemblée Nationale) M. Jean-Claude GUIBAL, instaurant un service minimum d'accueil des élèves dans les écoles maternelles et élémentaires en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale ; proposition de loi n° 973 (Assemblée Nationale) MM. Jean-Michel BERTRAND, Étienne BLANC, Mme Arlette GROSSKOST et M. Christian ANNESTE, visant à instaurer un service garanti dans l'ensemble du service public ; proposition de loi n° 974 (Assemblée Nationale) M. M. GIRO, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics et à assurer un service minimal obligatoire ; proposition de loi n° 975 (Assemblée Nationale) M. Charles COVA, visant à aménager les conditions d'exercice du droit de grève. Ont été déposés la même année les textes suivants : proposition de loi n° 1181 (Assemblée Nationale) déposée le 4 novembre 2003 par M. Francis DELATTRE, visant à instaurer un service minimum dans les transports publics en cas de grève ; proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale) déposée le 18 novembre 2003 par M. Christian BLANC, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs ; proposition de loi n° 98 (Sénat, 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. P. ARNAUD, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs. Voir : *Le Monde*, 4 juin 2003, L. EECKHOUT (van), « L'éventualité de grèves reconduites redonne de l'actualité au débat sur le ' service minimum ' dans les transports publics » ; *Le Monde Économie*, 27 mai 2003, F. AIZICOVICI, « Les députés U.M.P. veulent instaurer un service minimum dans les transports »; Le Figaro, Magazine, 31 octobre 2003, Ghislain de MONTALEMBERT, « Dossier : la Dictature des syndicats, Christian Blanc : ' Pour certains, ce n'est jamais le bon moment ' », p. 43.

[113] Proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale) déposée le 4 février 2004 par M. R. LECOU, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève ; ASSEMBLÉE NATIONALE, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *Rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe* de M. R. LECOU, n° 1274, 4 décembre 2003, pp. 16-17.

sur la continuité des services publics dans les transports terrestres[114] ; la dernière vise à réformer la Constitution au sujet du service minimum[115].

Ces propositions concernent soit l'ensemble des services publics[116], soit seulement certains de ces services publics[117], soit un secteur public en particulier tel que celui des transports honoré de nombreuses propositions[118] ou celui de l'Éducation nationale dans une moindre mesure[119].

L'analyse de ces textes révèle qu'ils sont d'une qualité fort inégale. La plupart des textes se limitent à un article unique[120] qui se contente de préciser la nécessité d'assurer la continuité des

[114] Proposition de loi n° 1814 (Assemblée Nationale) déposée le 22 septembre 2004 par M. Hervé MARITON, relative à la mise en œuvre d'un service essentiel pour les transports terrestres de voyageurs. Il sera fait état à plusieurs reprises du *rapport MANDELKERN* au cours des développements ultérieurs (*op. cit.*, note 108).

[115] Proposition de loi n° 1879 (Assemblée Nationale), déposée le 20 octobre 2004, par M. Michel HUNAULT, visant à permettre aux autorités organisatrices de transport de mettre en œuvre le service garanti.

[116] Proposition de loi n° 183 (Sénat, 1988-1989) déposée le 22 décembre 1988 par M. Charles PASQUA, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics ; proposition de loi n° 280 (Sénat, 1994-1995) déposée le 19 mai 1995 par M. Georges GRUILLOT, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics ; proposition de loi n° 2611 (Assemblée Nationale) déposée le 11 mars 1996 par M. Laurent DOMINATI, instituant le principe d'un service minimum en cas de cessation concertée du travail dans les services publics ; proposition de loi n° 491, texte précité, note 109 ; proposition de loi n° 1004 (Assemblée Nationale) déposée le 24 juin 1998 par M. L. DOMINATI, instituant le principe du service minimum en cas de cessation concertée du travail dans les services publics ; proposition de loi n° 2500, texte précité, note 72 ; proposition de loi n° 3129 (Assemblée Nationale) déposée le 12 juin 2001 par M. Christian ESTROSI, visant à assurer la continuité du service public en cas de grève ; proposition de loi n° 84 transmise par M. Le Président du Sénat, texte précité, note 111 ; propositions de loi n° 973 et n° 974, textes précités, note 112.

[117] Proposition de loi n° 1401, texte précité, note 113 : ne sont concernés par la mise en œuvre du service minimum que les services publics relatifs à « la santé et la salubrité publiques, la sécurité des personnes et des biens, la justice, les transports, l'éducation, l'approvisionnement en eau et en énergie, la radio, la télévision, les douanes, la poste et les télécommunications ».

[118] Proposition de loi n° 2854, déposée le 30 juin 1992 par M. Michel NOIR, tendant à instituer l'obligation de service minimum au secteur des transports en commun publics en cas de grève ; proposition de loi n° 1238, déposée le 1er décembre 1998 par M. Philippe de VILLIERS, visant à instaurer un service minimum dans l'exercice du droit de grève dans les transports publics ; proposition de loi n° 3010, déposée le 24 avril 2001 par M. P. VILLIERS (de), tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les transports ; proposition de loi n° 3135, déposée le 12 juin 2001 par M. Lionnel LUCA, tendant à interdire la grève des transports durant les périodes de congés scolaires ; proposition de loi n° 3573, déposée le 6 février 2002 par M. Jacques KOSSOWSKI, visant à instaurer « un service garanti » dans les transports en commun en cas de grève ; proposition de loi n° 110, déposée le 24 juillet 2002 par M. J. KOSSOWSKI, visant à instaurer « un service garanti » dans les transports en commun en cas de grève ; propositions de loi n° 975, n° 1181, n° 98 et n° 1230, textes précités, note 112 ; les propositions loi n° 1404 et n° 1596 concernent les services publics dans leur ensemble en matière d'amélioration du dialogue social ; en revanche, les dispositions relatives à l'instauration d'un service minimum ne visent que les transports (art. 5 et 6, textes précités, note 72).

[119] Proposition de loi n° 3028, déposée le 10 octobre 1996 par M. R. SALLES, instaurant un service minimum d'accueil des élèves en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale ; proposition de loi n° 3126, déposée le 19 novembre 1996 par M. Alain POYART, instaurant un service minimum dans les établissements d'enseignement de premier degré ; proposition de loi n° 417, déposée le 4 novembre 1997 par M. R. SALLES, instaurant un service d'accueil des élèves en cas de grèves des personnels de l'Éducation nationale ; proposition de loi n° 968, texte précité, note 112.

[120] Propositions de loi n° 3028 et n° 3126, textes précités, note 119 ; proposition de loi n° 491, texte précité, note 109 ; propositions de loi n° 2611 et n° 1004, textes précités, note 116 ; propositions de loi n° 1238 et n° 110, textes précités, note 118 ; propositions de loi n° 1181 et n° 1230, textes précités, note 112.

services publics par tel ou tel moyen sans en prévoir les modalités d'application[121]. Parfois, cet article unique prône tout de même la nécessaire concertation pour l'organisation de la continuité des services publics en cas de grève[122]. Des propositions un peu plus recherchées et travaillées suggèrent la détermination du service minimum par voie d'accord et renvoient, en cas d'échec de la négociation, à des décrets en Conseil d'État[123] ou à la décision du préfet de région ou du ministre des Transports[124].

D'autres textes envisagent la continuité des services publics en cas de grève, de manière globale, c'est-à-dire qu'ils prévoient un dispositif législatif plus complet[125] : une partie des dispositions concerne la période précédant la grève en vue de l'amélioration du dialogue social, la concertation et la négociation entre les parties au conflit ; une autre partie des dispositions intéresse l'organisation des services publics en cas de grève et vise à assurer la continuité de ceux-ci en prévoyant les moyens d'y parvenir, voire exceptionnellement, les sanctions en cas de non-respect des dispositions[126].

Les propositions sont parfois assez *audacieuses* au sujet des moyens envisagés pour assurer la continuité des services publics. Certaines propositions interdisent l'exercice du droit de grève, soit pendant certaines périodes de l'année, soit à certaines heures de la journée[127], soit en fonction de la nature particulière du service public[128].

Certaines propositions vont jusqu'à viser l'instauration « d'un service minimal obligatoire » pour assurer la continuité du service public « de telle sorte que le fonctionnement normal du service ne soit pas profondément altéré »[129]. Quel niveau d'altération du service normal pourrait être jugé acceptable pour permettre l'exercice du droit de grève ? Ne s'agit-il pas là d'une proposition déguisée

---

[121] Ex. : renvoi à des décrets : proposition de loi n° 183, texte précité, note 116. (Certains textes n'envisagent pas la discussion des modalités de l'organisation de la continuité des services publics. La nécessité de dialoguer à ce sujet est seulement évoquée dans les motifs : propositions de loi n° 1004 et n° 2611, textes précités, note 116.)

[122] Ex. : proposition de loi n° 2854, texte précité, note 118.

[123] Ex. : proposition de loi n° 975, texte précité, note 112 ; proposition de loi n° 1404, texte précité, note 72.

[124] Propositions de loi n° 1230 et n° 98, textes précités, note 112.

[125] *Supra*, note 117.

[126] Propositions de loi n° 280 (art. 3), n° 183 (art. 3) et n° 3129, textes précités, note 116 ; proposition de loi n° 147, art. 4 et 5, texte précité, note 15.

[127] Proposition de loi n° 3135, texte précité, note 118, art. unique : « La grève est interdite dans les transports durant les périodes de congés scolaires et jours fériés. » (i.e. pendant environ un tiers de l'année.) ; proposition de loi n° 110, texte précité, note 118, art. unique : interdiction d'exercer le droit de grève dans les transports en commun en dehors de la tranche horaire située entre 10 et 17 heures (i.e. interdiction pendant dix-neuf heures sur vingt-quatre). Bien évidemment aucun de ces deux textes ne détermine les modalités de mise en œuvre des dispositions proposées.

[128] Propositions de loi n° 1230 et n° 98, textes précités, note 112. Ces textes proposent notamment que le service des transports terrestres dans les zones urbaines soit « assuré au moins pendant deux durées de trois heures, en début et en fin de journée » et que « tout trajet commencé soit poursuivi jusqu'à sa destination normale ».

[129] Proposition de loi n° 3129 (art. 1er), texte précité, note 116 ; proposition de loi n° 974 (art. 2), texte précité, note 112.

d'interdiction du droit de grève dans la mesure où le service à maintenir en cas de grève ne devrait pas être profondément éloigné du service normal ?

Certaines propositions de service minimum semblent s'écarter de la mission première du service public qu'elles concernent. Il en est ainsi des textes relatifs à l'Éducation nationale qui envisagent l'accueil et la garde des élèves en cas de grève des personnels[130]. Il semble que l'objectif premier de ces propositions soit d'éviter aux parents les problèmes de prise en charge de leurs enfants en cas de conflit au sein de l'Éducation nationale et par-là même d'éviter les grands mécontentements générés à ce sujet. Les parents d'élèves, il est vrai, soulèvent plus volontiers les questions du quotidien relatives à la garde des enfants en cas de grève à l'école que l'absence de service d'éducation et d'enseignement – au moins pour les grèves de courte durée et dans les classes sans enjeu, c'est-à-dire sans examen tel que le Baccalauréat. Même si les problèmes d'organisation des familles en cas de grève sont délicats – force est de constater qu'il est très difficile de trouver une nourrice au pied levé – faut-il pour autant leur donner la priorité ? Les réels enjeux de ces propositions ne semblent pas être les bons. Pourtant, si une loi devait être édictée dans le secteur de l'Éducation nationale, ne devrait-elle pas porter sur l'organisation de la continuité de ses missions, c'est-à-dire l'enseignement, la formation, l'éducation, etc. et non sur la mise en place d'un système palliatif de garde et d'accueil ?[131]

Les propositions de loi érigent en service minimum les missions d'accueil et de surveillance des élèves que les instructions ministérielles proposent d'assurer uniquement dans la mesure du possible. Il n'a effectivement jamais été question d'assurer la mission d'enseignement en cas de grève (sauf par les non-grévistes et uniquement pour leur propre classe).

---

[130] Les propositions de loi n° 3028 et n° 417 concernent l'Éducation nationale en générale, textes précités, note 119 ; les propositions de loi n° 3126 et n° 968 concernent le premier degré, textes précités, notes 112 et 119. Les textes se contentent de renvoyer la détermination des modalités d'application du service minimum à des décrets.

[131] En fait, ces propositions de loi ne font que reprendre les exigences ministérielles qui concernent les écoles maternelles et élémentaires. Des directives ministérielles ponctuelles donnent des indications sur la ligne de conduite à suivre en cas de grève. Elles ne prescrivent pas l'organisation d'un service minimum mais plutôt la mise en œuvre du *service possible* avec les moyens disponibles. La décision de mettre en place un service de garde revient au directeur de l'établissement et en dernier ressort au maire de la commune (circulaire n° 81-222 du 5 juin 1981, B.O. du ministère de l'Éducation nationale, n° 23, 11 juin 1981 ; réponse du ministre de l'Éducation nationale à la question écrite n° 22 973 du 4 avril 1985 [JO 4 juillet] ; note du 9 mars 1989, BO du ministère de l'Éducation nationale, n° 12, 23 mars 1989 ; réponse du ministre de l'Éducation nationale à la question écrite n° 17 552 du 15 août 1994 [JO n° 38 19 septembre] ; lettre ministérielle de la Direction des écoles du 21 janvier 1997 au sujet de l'accueil des élèves en cas d'absence de l'instituteur en classe unique). Elles ne font pas allusion à une quelconque possibilité d'assigner au travail les grévistes. Toutefois, lors des grèves de mai 2003, des enseignants d'établissement du second degré ont été mis en demeure d'assurer le service des examens. Or, ces mesures ont rarement rempli les conditions légales tant de fond que de forme : Voir notamment : Francis BERGUIN et Jean-Michel HARVIER, « Réquisition : encore ! », L'université syndicaliste, n° 588, 30 mai 2003, p. 5 (dans le même sens : L'U.S.-Mag, n° 587, 2 mai 2003). À noter que si tous les enseignants sont en grève, l'établissement doit fermer ses portes et la municipalité doit être prévenue afin qu'elle puisse assurer un service d'accueil des élèves.

Parmi les nombreuses propositions de loi déposées, certaines se distinguent par leur originalité et leurs suggestions.

B. Les principales propositions de loi[132]

Les mesures proposées tentent d'être complètes et révèlent les tentatives de construction d'un dispositif visant à assurer la continuité du service public en cas de grève. Les propositions ayant eu un des échos les plus retentissants sont le texte de Monsieur Jean-Pierre FOURCADE [1], ceux de Monsieur Philippe ARNAUD [2], et dans une moindre mesure, ceux de Monsieur Dominique BUSSEREAU [3].

1. La proposition de loi n° 147 de Monsieur Jean-Pierre FOURCADE[133]

Monsieur Jean-Pierre FOURCADE constate l'absence quasi totale de dialogue entre les partenaires sociaux et souligne la négligence du règlement pacifique des conflits dans les services publics. Selon lui, la conciliation, la médiation et l'arbitrage tels qu'ils existent dans le Code du travail sont inadaptés aux services publics car leur mise en œuvre est trop lourde et leurs délais sont longs. En outre, l'arbitrage est difficilement imposable à l'État dans la mesure où cette procédure à des conséquences sur les finances publiques. La grève n'est plus l'ultime recours mais un préalable à la négociation. Il est donc nécessaire de définir une procédure particulière de la médiation pour les services publics. En ce qui concerne le service minimum, Monsieur Jean-Pierre FOURCADE souligne qu'il n'existe que des lois particulières qui interdisent l'exercice du droit de grève et deux dispositifs d'organisation du service minimum relatifs au service public de la radio et de la télévision et au service public du contrôle de la navigation aérienne. En dehors de ces mesures, les services minimums dépendent uniquement de l'appréciation de l'autorité administrative ou de la direction de l'entreprise publique, sous le contrôle du juge administratif. En cas d'incapacité d'intervention de ces

[132] Au cours des développements, l'existence de quelques-unes des nombreuses propositions de loi pourra être soulignée en fonction de leurs intérêts par rapport aux différents thèmes abordés.
[133] Proposition de loi n° 147, texte précité, note 15. En 1992, le Sénateur FOURCADE a repris en partie sa proposition n° 147 : proposition de loi n° 189, texte précité, note 111.

autorités, le gouvernement ne dispose que de la réquisition pour maintenir la continuité des services publics[134].

Pour faire face à cette situation, la proposition de 1987 de Monsieur Jean-Pierre FOURCADE tend à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics. Elle a servi de modèle – suivi ou non – pour les auteurs des propositions suivantes. Certaines des propositions plus récentes ont exclu le dispositif de médiation pour ne reprendre que le moyen d'assurer la continuité en le précisant quelque peu[135].

Le rapport LOUVOT[136] souligne que la proposition de loi vise à tirer les conséquences des graves perturbations entraînées par les grèves dans le secteur public qui ont fait apparaître une double insuffisance : l'insuffisance des procédures de négociation et des modes de règlement pacifique des conflits ; l'insuffisance des moyens de faire respecter la nécessaire continuité du service public dans les secteurs vitaux pour la Nation. Le but de la proposition de loi est de compléter les dispositions existantes afin de poser des principes clairs et valables pour l'ensemble des activités mettant en cause la continuité des services publics. Elle institue le principe d'un service minimal dans tout service public, dès lors que l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens, les liaisons et communications indispensables à l'action gouvernementale ainsi que la continuité du service public nécessaire aux besoins essentiels du pays, l'exigent. Des décrets doivent déterminer les modalités de ce service minimal dans chacun des services concernés, définir les services et les catégories de personnels strictement indispensables à l'exécution de ce service et désigner les autorités administratives responsables de cette mise en œuvre (nouvel article proposé : L. 521-4-1). La proposition prévoit également le droit de l'autorité hiérarchique de requérir assorti de sanction (nouveaux articles proposés : L. 521-4-2 et L. 521-5), la médiation obligatoire avant le dépôt du préavis (nouveaux articles proposés : L. 521-2-1 à L. 521-2-4) et la responsabilité civile à l'égard des usagers assortie de sanction (nouvel article proposé : L. 521-7).

[134] Or, ce dispositif a montré ses limites lors de la grève dans les Houillères de bassin et les Charbonnages de France (loi du 13 juillet 1938 ; décrets de réquisition du 2 juillet 1963).
[135] Proposition de loi n° 280, texte précité, note 116. Ce texte définit les activités concernées par les mesures proposées alors que la proposition de Monsieur Jean-Pierre FOURCADE (1987) souhaite qu'elles soient déterminées par décrets.
[136] SÉNAT, *Rapport n° 207 (1986-1987) sur la proposition de loi n° 147*, P. LOUVOT, spéc. pp. 31-33.

Cette proposition institue donc une obligation de service minimum dans l'ensemble des services publics dont l'application se ferait par le biais de décrets afin, selon le même rapport, de garder « une souplesse rendue nécessaire par la diversité des situations appréhendées »[137].

À la fin de l'année 1992, marquée par d'importantes grèves dans le secteur public et par l'initiative de la R.A.T.P. de mettre en place une « mission permanente de conciliation », Monsieur Jean-Pierre FOURCADE a déposé, à titre personnel, une autre proposition de loi[138] qui n'est qu'une variante de la proposition n° 147. Elle ajoute un 3ème alinéa à la proposition du nouvel article L. 521-4-1 qui prévoit qu'un accord doit être signé dans les entreprises, établissements et organismes chargés de la gestion d'un service public, entre la direction et les organisations syndicales représentatives pour déterminer le service minimal à assurer. À défaut, ce sont des décrets qui le définiront. Cet ajout laisse entrevoir un souci d'adaptabilité du futur service minimum aux circonstances. En revanche, cette seconde proposition ne reprend aucunement les sanctions liées au droit de requérir et encore moins la responsabilité du service public vis-à-vis de l'usager.

La proposition n° 147, qui est l'une des plus complètes qui aient été déposées, tend, d'une part, à privilégier la négociation des partenaires sociaux et à éviter l'affrontement, et d'autre part, à assurer, dans un cadre préalablement défini et acceptable par tous, la continuité du service public nécessaire à la sauvegarde des besoins essentiels du pays.

L'accueil réservé à cette proposition, par les partenaires sociaux contactés par Monsieur Jean-Pierre FOURCADE, est plutôt mitigé[139]. En effet, le Mouvement des Entreprises de France [M.E.D.E.F.], l'Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture [A.P.C.A.] et l'Union Patronale des Syndicats Professionnels du Gers souscrivent complètement à cette proposition. D'autres syndicats adhèrent de manière conditionnelle à cette proposition. C'est le cas de la Confédération française des travailleurs chrétiens [C.F.T.C.] dans la mesure où elle est favorable à la médiation pour le règlement des conflits du travail, mais considère que celle-ci doit s'exercer suivant les modalités respectant le droit de grève, y compris dans les services publics. Cette confédération présente une série d'observations complètes et de suggestions en vue de l'amélioration de la proposition n° 147. La Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises [C.G.P.M.E.] propose d'étudier plus

[137] *Idem*, p. 42.
[138] Proposition de loi n° 189, texte précité, note 111. *Infra*, p. 397.
[139] SÉNAT, *Rapport n° 207*, *op. cit.*, note 136, p. 54 (M.E.D.E.F., A.P.C.A. et Union Patronale des Syndicats Professionnels du Gers), pp. 54-55 (Confédération française des travailleurs chrétiens [C.F.T.C.]), p. 55 (C.G.P.M.E.), pp. 55-57

nécessaire de pouvoir garantir aux citoyens un service public ; créer un service minimum ne résoudra pas le problème. Elle suggère de régler les difficultés en amont pour éviter le conflit.

Selon la C.F.D.T., pour qu'une grève soit efficace, il ne faut pas non plus en user et en abuser. Le législateur est intervenu pour concilier le droit de grève et la continuité. Mais la règle légale (préavis et obligation de négocier) n'a pas eu toute l'efficacité escomptée notamment dans le secteur des transports. Elle suggère de faire un diagnostic des différentes situations, secteur par secteur et de privilégier la négociation pour trouver les solutions les plus adaptées en associant et en responsabilisant les acteurs principaux de la grève.

La Commission des affaires sociales propose un texte plus complet intitulé « proposition de loi visant à prévenir les conflits collectifs du travail et à garantir le principe de continuité dans les services publics ». Cette proposition comporte trois articles qui reprennent les idées exposées par la Commission. Une nouvelle modification de la proposition ajoute un quatrième article (article 2 bis) qui prévoit le recours au scrutin secret lorsqu'il y a vote du déclenchement de la grève. Cette dernière version est adoptée le 11 février 1999 mais seulement par le Sénat. En 2002, cette proposition de loi est redéposée, le Président du Sénat l'ayant transmise à son homologue de l'Assemblée Nationale[146]. Cette proposition de loi n'a jamais fait l'objet d'un examen à l'Assemblée Nationale.

Qui plus est, en 2003, le sénateur ARNAUD, faisant fi du travail de la Commission des affaires sociales ne reprend pas le texte modifié par le Sénat et dépose une nouvelle proposition[147]. La nouvelle proposition ne comprend qu'un seul article, toutefois beaucoup plus élaboré que celui de la proposition n° 491. En effet, la proposition n° 98 – contrairement à la proposition n° 491 – prévoit la négociation du service minimum entre les partenaires sociaux. Elle désigne également les autorités compétentes en la matière à défaut d'accord. L'article est divisé en quatre paragraphes : le premier précise les conditions dans lesquelles les entreprises, organismes, établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public régulier de transport de voyageurs par voie terrestre, aérienne ou maritime garantissent la continuité du service ; le deuxième est propre aux services de la navigation aérienne et du contrôle de la circulation aérienne ; le troisième indique les modalités de définition du

[146] Texte adopté n° 68, Sénat, 11 février 1999 ; proposition de loi n° 84 transmise par M. Le Président du Sénat, texte précité, note 111.

[147] Il estime que le Sénat a réduit la portée de son texte en prévoyant que les organisations syndicales de salariés et les employeurs devaient négocier les modalités de la mise en œuvre de procédures destinées à améliorer le déclenchement de grèves (voir les motifs de la proposition de loi n° 98, texte précité, note 112). Le Sénat ne précisait plus, il est vrai, la mise en place du service minimum comme le faisait la proposition initiale et mettait l'accent sur la nécessité de mettre en place un dialogue social.

service minimum et le quatrième et dernier paragraphe prévoit le caractère illicite de la grève ne respectant pas ce texte. Cette nouvelle mouture est bien meilleure que la première dans la mesure où son auteur prévoit un dispositif plus complet. Reste à connaître l'avenir réservé à cette nouvelle proposition de Monsieur Philippe ARNAUD. Compte tenu du contexte actuel – de nombreuses propositions ont été déposées ces douze derniers mois – il est peu probable qu'une Commission spécialement formée se penche sur ce texte. En revanche, elle sera peut-être utilisée pour les prochains travaux parlementaires sur ce thème.

3. Les propositions de loi n° 1404 et n° 1597 de Monsieur Dominique BUSSEREAU[148]

Le député BUSSEREAU[149] a proposé, à deux reprises, la mise en œuvre d'un service minimum visant tant les transports de voyageurs que le fret[150].

Fait exceptionnel sur ce thème, la première proposition de Monsieur Dominique BUSSEREAU, relativement complète, comporte sept articles. Cependant, la rédaction est quelque peu confuse. Le rapport de Monsieur François GOULARD au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales[151] permet de préciser certains points. L'exposé des motifs met l'accent sur les conflits collectifs de 1998 ainsi que sur la nécessité d'empêcher que la grève soit « un moyen de chantage dans lequel les clients et les usagers sont pris en otages. » L'auteur de cette proposition insiste sur le besoin urgent d'instaurer « dans toutes les entreprises de service public une politique de débat et de coopération entre la direction et les salariés grâce à une modernisation du dialogue social et l'instauration d'un service minimum. » Il souhaite moderniser ce dialogue social

[148] Propositions de loi n° 1404 et n° 1597, textes précités, note 72.
[149] Ce député connaît particulièrement bien le secteur des transports publics ce qui tend à donner du poids à ses propositions : ancien secrétaire d'État aux transports (2002-2004), membre du Conseil d'administration de Réseau ferré de France [R.F.F.], président du groupe de réflexion « Avenir Transport », constitué de parlementaires et de représentants du secteur et vice-président du Groupement des autorités responsables de transports [G.A.R.T.], responsable de la Commission d'enquête parlementaire qui a rédigé en 1994 un rapport intitulé « une nouvelle donne pour la S.N.C.F. », instigateur du rapport « une nouvelle politique pour les transports » (préconisant notamment la privatisation complète d'Air France, le changement de statut de la S.N.C.F. en une sorte de société anonyme à capitaux publics dans laquelle les personnels seraient associés aux résultats, ou l'instauration d'un service minimum garanti dans les transports publics en général et à la S.N.C.F. en particulier).
[150] *Le Monde*, 8 mai 2002, Claire GUELAUD, « La négociation entre les partenaires sociaux d'abord, la loi ensuite » ; *Le Monde*, 13 mai 2002, F. BOSTNAVARON, « M. BUSSEREAU, secrétaire d'État aux transports, revoit à la baisse ses projets de libéralisation de la SNCF ».
[151] SÉNAT, *Rapport n° 1458* (et compte-rendu n° 33), (1998-1999), M. F. GOULARD, documents Sénat, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur la proposition de loi n° 1404.

avec « des procédures efficaces de prévention des grèves » telle qu'une « procédure de prévenance dite alarme sociale ».

Le dispositif proposé comprend deux axes. Le premier concerne uniquement les organismes de droit privé chargés d'un service public et les établissements publics industriels et commerciaux, et non les agents sous statut qui échappent au champ de la négociation collective. Le second axe concerne les mêmes personnels ainsi que ceux de l'État, des régions, des départements et des communes de plus de 10 000 habitants, c'est-à-dire qu'il s'applique à l'ensemble des agents visés par l'article L. 521-2 du Code du travail.

Le premier axe impose que la direction et les organisations syndicales représentatives « acceptent de construire ensemble et de faire respecter des règles de fonctionnement de la négociation collective propres à améliorer la qualité du dialogue social, et à veiller à l'application rigoureuse des accords collectifs. » Les acteurs de la négociation doivent rechercher des solutions non conflictuelles aux problèmes qui seraient susceptibles de surgir entre eux notamment grâce à la conciliation (articles L. 523-7 à L. 523-11 du Code du travail). Il s'agit de définir une « procédure d'anticipation des conflits » qui devrait être obligatoirement mise en œuvre avant tout dépôt de préavis de grève. La proposition prescrit la négociation de ces accords dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi. Les parties doivent s'engager à appliquer leur procédure d'anticipation des conflits. La discussion relative à l'élaboration de la « procédure d'anticipation des conflits » doit aboutir à un constat d'accord ou de désaccord. Ce n'est qu'en cas de carence de la négociation collective à l'issue d'un délai d'un an, que le recours à une procédure de conciliation pourra être imposée aux partenaires (article L. 523-2 du Code du travail).

Le texte gagnerait à être clarifié et harmonisé. Comme le souligne Monsieur François GOULARD, la discussion de prévention des conflits ne se superpose pas à la négociation qui doit avoir lieu pendant le préavis, mais a lieu, au contraire, en amont. La proposition ne précise pas l'existence d'un délai pour cette phase d'anticipation des conflits. Il serait utile que le texte prévoit une limite à la durée de cette période précédant le préavis classique.

Une autre critique peut être faite à cette première partie de la proposition. En effet, le texte impose que la discussion des accords de procédure de prévention des conflits doit avoir lieu dans le délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, mais la proposition ne précise rien en ce qui concerne les éventuels conflits collectifs qui pourrait avoir lieu dans ce délai, c'est-à-dire avant la

détermination de ladite procédure. Faudrait-il temporairement placer les partenaires dans la situation qui serait la leur s'ils n'avaient pas négocié de procédure dans l'année ? Ou faudrait-il les laisser exercer leur droit de grève sans autre formalité c'est-à-dire conformément au droit existant ? En d'autres termes, le texte devrait-il prévoir un régime transitoire ?

Le second axe de la proposition concerne la préservation des droits des personnels et des usagers en cas d'échec des solutions négociées. En premier lieu, la consultation des salariés concernés par le conflit est rendue obligatoire, par un vote, au scrutin secret, à la majorité des voix, sur le déclenchement ou la poursuite de la grève. Cette proposition n'est pas en accord avec la position adoptée par le Sénat dans le cadre des travaux relatifs à la proposition de loi n° 491. Selon le Sénat, la consultation des salariés n'est pas obligatoire, la décision ne doit pas être prise à la majorité. Mais lorsqu'il y a recours à un vote pour initier ou poursuivre la grève, celui-ci doit avoir lieu au scrutin secret. En second lieu, la proposition prévoit l'instauration d'un service minimum en cas d'échec de la négociation collective et de surgissement d'un conflit. Le texte impose la négociation d'un accord visant l'instauration d'un service minimum. Cette négociation doit avoir lieu entre les employeurs et les organisations syndicales représentatives, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, dans les entreprises chargées d'une mission de service public. Selon le texte, « le service minimum doit notamment assurer l'ensemble des moyens de transport pendant les périodes de grande affluence des voyageurs et permettre aux usagers d'aller et de revenir de leur lieu de travail ou d'enseignement. » À défaut d'une telle négociation, « les modalités de mise en œuvre du service minimum sont fixées par décret, après avis des partenaires sociaux. » Le niveau de service minimum exigé par la proposition a été critiqué par la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales.

La proposition n° 1404, cosignée par les présidents des trois groupes de l'opposition de l'époque [R.P.R.-U.D.F.-D.L.] a donné lieu à une discussion générale tendue. La Commission des affaires culturelles, familiales et sociales a fini par suspendre l'examen du texte sans présenter ses conclusions. La proposition n'a donc pas été adoptée par l'Assemblée Nationale[152].

Le député BUSSEREAU dépose très rapidement une nouvelle proposition de loi visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics. Cette proposition n° 1597 reprend les deux grands axes de la proposition n° 1404 en ne tenant compte que partiellement des suggestions de la Commission des affaires culturelles, familiales et

[152] SÉNAT, *Compte-rendu analytique officiel n° 33* (1998-1999), « Droits des usagers », documents Sénat, 18 mars 1999 ; texte n° 269 « Petite loi », Assemblée Nationale, 18 mars 1999.

sociales. En ce qui concerne le premier axe visant à améliorer le dialogue social, les partenaires sont invités à mettre en œuvre des règles de fonctionnement de la négociation collective propres à améliorer la qualité de ce dialogue[153]. Ensuite, le dispositif prévu dans la proposition n° 1404 est repris et clarifié : en l'absence d'accord, les parties sont renvoyées devant les commissions de conciliation prévues par le Code du travail[154]. Toutefois, la durée de la phase d'anticipation des conflits qui précède le préavis n'a pas été précisée. Pourtant, l'encadrement temporel de la discussion permettant l'anticipation des conflits pourrait peut-être permettre de la dynamismer. En effet, les partenaires se verraient imposer un certain rythme dans cette discussion et la négociation qui devra avoir lieu pendant le préavis.

Le second axe de la proposition concerne la préservation des droits des personnels et des usagers en cas d'échec des solutions négociées. En premier lieu, faisant fi des suggestions de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, le député persiste dans sa volonté d'imposer le vote obligatoire à scrutin secret pour initier ou poursuivre la grève. En second lieu, la nouvelle proposition vise à instaurer un service minimum de la même manière et dans les mêmes conditions que le faisait la proposition n° 1404. Cependant, elle précise que le service minimum négocié doit notamment assurer « la circulation normale des trains de transport combiné ». Cette nouvelle proposition de Monsieur Dominique BUSSEREAU n'a pas abouti.

Le thème de la grève est très régulièrement évoqué lors des débats parlementaires. Ce n'est pas simplement le droit de grève qui est évoqué mais plus précisément son exercice dans les services publics et plus encore sa limitation. En d'autres termes, la question de la continuité du service notamment des transports fait très souvent l'objet de questions au gouvernement[155]. Le service minimum a été, quant à lui, abordé plus de cent cinquante fois lors des débats à l'Assemblée Nationale[156].

---

[153] Auparavant, il prescrivait qu'ils acceptent de construire ensemble et de faire respecter ces mêmes règles.
[154] Précédemment, l'auteur proposait l'intervention du ministre chargé du travail.
[155] Ex : *lors de la discussion des lois de finances* : Assemblée Nationale, Session ordinaire de 1999-2000, 4 novembre 1999, loi de finances – équipement et transports : M. D. BUSSEREAU ; *à l'occasion de discussions relatives aux transports* : Assemblée Nationale, Session ordinaire de 1999-2000, Commission de la production et des échanges, Compte-rendu n° 17, 24 novembre 1999, transport combiné : M. Pierre FUMAT, président du Groupement national des transports combinés ; *à l'occasion de discussions relatives au fonctionnement des hôpitaux* : Assemblée Nationale, Session ordinaire 1998-1999, 11 mai 1999, Compte-rendu analytique officiel : Mme Marie-Françoise PEROL-DUMONT ; *à l'occasion de conflits sociaux à La Poste* : Assemblée Nationale, Session ordinaire de 1999-2000, 25 avril 2000 : MM. R. SALLES, Christian PIERRET, secrétaire d'État à l'industrie ; à *l'occasion de questions au gouvernement* : Assemblée Nationale, Session ordinaire de 2000-2001 – 63ème jour de séance, 146ème séance, 3 avril 2001 : Mme Marie-Noëlle LIENEMANN, M. Pierre LASBORDES ; *à l'occasion du débat sur la réforme des retraites* : Assemblée Nationale, Session ordinaire de 2002-2003, 100ème jour de séance, 241ème séance, 13 Juin 2003, Compte-rendu analytique officiel : M. Maxime GREMETZ, etc.
[156] *Le Figaro*, 13 novembre 2003, Henri PAILLARD, « Les députés y ont consacré 144 interventions en quatre ans ».

L'opinion publique est elle aussi très préoccupée par le thème de la continuité des services publics en cas de grève.

Paragraphe second – L'opinion publique et la continuité des services publics

À chaque grande grève dans les services publics – surtout dans les transports – la continuité des services publics et les moyens d'y parvenir sont discutés[157]. La continuité des services publics est peu à peu devenue un sujet de débat public. Les hommes politiques ne sont pas les seuls à aborder ce thème [A]. Qu'elle soit plus [B] ou moins [C] *érudite*, l'opinion publique s'adonne à de grands débats sur la notion de continuité des services publics.

A. Le point de vue des politiques

Dans l'ensemble, *la Gauche française* n'est pas favorable à l'instauration par le législateur d'un système permettant le respect de la continuité des services publics. En effet, même si le Parti Socialiste [P.S.][158] considère qu'un débat doit s'ouvrir sur les moyens de prévenir les conséquences de mouvements sociaux qui pénalisent essentiellement les usagers des transports en commun, la mise en place d'un certain service obligatoire ne lui semble pas la bonne formule. Il préfère en appeler à l'esprit de dialogue et de responsabilité des parties au conflit dans l'intérêt des usagers. Selon le P.S., « Cela ne se fait pas sans loi et on n'a pas l'intention de proposer une telle loi ». Les arguments du rejet sont de deux ordres. L'argument technique est le suivant : « Avec 30 à 40 % de grévistes – ou même lorsque à un moment, il n'y avait plus de grévistes que parmi les conducteurs, on était d'une certaine façon, au-dessus du service minimum et cela n'empêchait pas les perturbations […]. C'est un service maximum sur certaines plages horaires qu'il faudrait assurer. » L'argument politique est le suivant : Monsieur Lionel JOSPIN s'étonnait que « ceux qui, à droite, prônent le service minimum,

[157] Conseil national des transports [C.N.T.], Maryse MOLL, rapporteur, Gaston BESSAY (dir.), « Réflexions sur la continuité des services publics de transport – Fonctionnement du service public », S.P. 231, 10 mai 2000, p. 7.

[158] *Le Figaro*, 13 juin 2003, Pascale SAUVAGE, « Hollande conteste l'idée d'un service minimum » ; *Le Monde*, 24 octobre 2001, Christophe de CHENAY, « Jean-Paul HUCHON se donne trois ans pour améliorer les transports en Ile-de-France » ; ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 11ème législature, session ordinaire 2000-2001, 2ème séance du 3 avril 2001, *Compte rendu analytique officiel*, spéc. p. 6 ; *Le Monde*, 6 mai 1999, A.F.P., « La grève a déjà coûté 200 millions de francs à la S.N.C.F. – Monsieur JOSPIN rejette l'idée d'un service minimum » ; *Le Monde*, 19 avril 2001, Caroline MONNOT, « Les personnels de la S.N.C.F. sont hostiles au service minimum » ; *Le Monde*, 18 avril 2001, A.F.P., « Entretien accordé, le 17 avril 2001, par le Premier ministre, Lionel JOSPIN à France 2 » ; *Le Monde*, 4 juin 2003, L.

n'aient pas mis en œuvre cette solution quand ils étaient au pouvoir ». Une loi sur ce sujet risquerait de provoquer, selon lui, une levée de boucliers chez les syndicats et les salariés. Le P.S., par la voix de Monsieur François HOLLANDE, estime que le service minimum est une « posture idéologique de la droite » et que les grèves devaient se régler « par la négociation »[159].

Une exception – certes ancienne – à *Gauche*, en la personne de Monsieur Michel ROCARD[160] qui lorsqu'il était Premier ministre, a souhaité la mise en place d'un service minimum et voulait pour cela consulter les syndicats sur l'instauration d'un service minimum dans le secteur public. Les ministres ayant sous tutelle des entreprises publiques, ainsi que le ministre du travail, devaient engager une concertation avec les syndicats début janvier 1989. Il affirmait à l'époque : « On commencera par la négociation. Personne ne peut exclure que cette négociation débouche ni que certaines de ses conclusions exigent d'être inscrites dans la loi […]. Je n'exclus pas que nous tombions d'accord après une bonne négociation sur le fait qu'il faut un projet de loi ». Il était, en réalité, plutôt favorable à l'instauration d'un « code de bonne conduite dans les rapports entre un service public à monopole et ses usagers. Un code de bonne conduite qui respecte le droit de grève en prenant en charge un peu mieux qu'il n'a été fait jusqu'à présent le principe de continuité et le droit des usagers à ce que leurs ennuis soient allégés. » En raison des réactions très défavorables des organisations syndicales, le projet de loi n'a pas été déposé.

Le Parti Communiste [P.C.][161] affirme régulièrement qu'il serait difficile de mettre en œuvre un service minimum en raison de l'organisation des transports publics. Par ailleurs, il serait perçu comme la mise en cause d'un principe fondamental. Cela reviendrait purement et simplement à interdire l'exercice du droit de grève à certaines heures de la journée. Le P.C. souhaite l'instauration d'un vrai dialogue social.

EECKHOUT (van), « L'éventualité de grèves reconduites redonne de l'actualité au débat sur le ' service minimum ' dans les transports publics ».

[159] *Le Monde*, 8 septembre 2004, A.F.P., « Service minimum : le gouvernement ouvre un dossier à hauts risques ».

[160] *Le Monde*, 20 décembre 1988, Jean-Marie COLOMBANI et Jean-Yves LHOMEAU, « Les déclarations de M. Michel ROCARD à la télévision - La République des petits desseins » ; *Le Monde*, 24 décembre 1988, A.F.P., « Droit de grève et service minimum M. ROCARD préconise un ' code de bonne conduite ' dans les rapports entre le service public et les usagers ».

[161] ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 11ème législature, session ordinaire 2001-2002, 2ème séance du 16 octobre 2001*, Compte rendu intégral*, JO, p. 5959 ; *Le Monde*, 9 juin 2001, Raphaëlle BACQUE, « CHIRAC souhaite un service minimum en cas de grève » ; *L'Humanité*, 5 décembre 1998, Jean-Claude GAYSSOT, « Le service minimum serait une atteinte au droit de grève » ; *Le Monde*, 5 avril 2001, A.F.P., « La grève relance le débat sur le service minimum » (au sujet de la grève à la S.N.C.F.).

En revanche, *la Droite française* est, dans l'ensemble, favorable à l'intervention du législateur pour la mise en place d'un service minimum. Les représentants du parti politique Démocratie Libérale [D.L.][162] affirment qu'il s'agit tout d'abord de protéger les droits des usagers, en particulier les plus dépendants des transports en commun et de « sortir de la triste gréviculture française ». Ils proposent de suivre l'exemple de la R.A.T.P. pour laquelle les syndicats limitent, parfois à l'occasion de certaines grèves, leur mouvement entre dix et quinze heures pour ne pas gêner les usagers. Ce parti politique a lancé sur son site Internet une « pétition pour un service minimum en cas de grève dans les services publics ».

Une partie des membres de D.L. estiment qu'une fois revenue au pouvoir, la *Droite* ne devrait « pas hésiter à résoudre les problèmes de services publics par la loi ». Mais d'autres membres de D.L. souhaitent privilégier le recours à un référendum – plutôt qu'à la loi – sur la mise en place d'un service minimum à la S.N.C.F. aux heures de pointe (Monsieur Pascal CLEMENT, D.L.) ou sur l'interdiction de la grève dans le service public (Monsieur Jacques MYARD, Rassemblement pour la France, [R.P.F.]). La réglementation du droit de grève dans les services publics a été un élément du projet de réforme de l'État de Monsieur Alain MADELIN lors de la campagne électorale présidentielle 2002.

L'Union pour la Démocratie Française [U.D.F.][163] a créé un groupe de travail sur ce sujet[164]. Monsieur Gilles de ROBIEN, ministre des Transports, estimant qu'il « vaut mieux avoir un service garanti contractuellement à hauteur de 30 %, 40 % ou 50 %, qu'un service minimum imposé à 20 % », propose que son ministère s'y associe.

À l'occasion de son discours de politique générale, le Premier ministre, Monsieur Jean-Pierre RAFFARIN[165], Union pour un Mouvement Populaire, [U.M.P.] encourage l'ouverture des voies d'un

---

[162] ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 11ème législature, session ordinaire 2001-2002, 2ème séance du 16 octobre 2001, *Compte rendu intégral*, JO, p. 5959 ; *Le Monde*, 4 avril 1999, A.F.P., « Service minimum » ; www.dl-paris.org/sexprimer/textes/tractserviceminimum19981127.html ; *Le Monde*, 8 avril 2001, A.F.P., « Des élus plaident pour un service minimum » ; Alain MADELIN, « Pour faire enfin bouger la France – Campagne présidentielle 2002 » ; www.demlib.com/servicespub/svcemini/une.htm : Gilles BOITEUX, « Pour un service minimum dans les transports publics » ; le site Internet du R.P.F. : www.rpf-ie.org

[163] *Le Monde*, 4 juin 2003, L. EECKHOUT (van), « L'éventualité de grèves reconduites redonne de l'actualité au débat sur le ' service minimum ' dans les transports publics ». Voir aussi : *Le Monde*, 24 octobre 2002, F. BOSTNAVARON, « M. de ROBIEN estime que ce n'est pas en légiférant qu'on réduira la conflictualité à la S.N.C.F. » ; *Le Figaro*, 17 novembre 2003, « Figaro-ci, Figaro-là – Le service minimum, une conquête sociale » ; le site Internet de l'U.D.F. : www.udf.org/index.html ; le site Internet de Laurent DOMINATI, auteur de propositions de loi sur le service minimum : www.laurent-dominati.net

[164] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 108.

[165] *Le Monde*, 3 juillet 2002, A.F.P., « L'intégralité du discours de politique générale de Jean-Pierre RAFFARIN » ; *Le Monde*, 9 juin 2002, A.F.P., « Service minimum : l'idée d'un service minimum garanti à la S.N.C.F. fera l'objet d'une concertation » ; *Le Monde*, 7 juin 2002, Virginie MALINGRE, « Le gouvernement relance le projet d'un service minimum à la SNCF » ; *Le Monde*, 19 juin 2002, A.F.P., « Privatisations : Une stratégie au cas par cas » ; *Le Monde Économie*, 19 juin 2002, Marie-Béatrice BAUDET, « Le gouvernement se hâte lentement sur les réformes sociales » ; *Le Monde*, 18 mai 2003, Jean-Baptiste de MONTVALON, « M. RAFFARIN se félicite d'un grand progrès mais estime que la société française est

dialogue social plus suivi pour prévenir les conflits et faire en sorte qu'ils ne conduisent qu'exceptionnellement à l'interruption de service dont les usagers sont les victimes. Il demande aux responsables des grands services publics qui n'y sont pas déjà parvenus, d'engager la discussion sur la garantie du service avec tous les partenaires. Le Porte-parole du gouvernement, Monsieur Jean-François COPÉ, a précisé que l'idée d'un service minimum garanti à la S.N.C.F. ferait l'objet d'une concertation avec les partenaires sociaux, en prévision d'une réforme. Le gouvernement RAFFARIN relance le projet d'un service minimum à la S.N.C.F. par la voix de Monsieur Dominique BUSSEREAU, en affirmant : « Nous souhaitons arriver à un système, dans les mois à venir, dans lequel, lorsqu'il y a conflit, les trains circulent le matin et le soir pour permettre aux gens d'aller travailler. » Lors des nombreuses grèves du printemps 2003, Monsieur le Premier ministre RAFFARIN indique que la réforme visant à mettre en place un service minimum dans les transports ne saurait être envisagée dans l'immédiat. Il lance cependant « un appel à toutes les minorités qui aujourd'hui ne respectent pas les pratiques républicaines » pour qu'elles ne se mettent pas « en faute vis-à-vis des usagers des services publics qui ont besoin de leurs droits : droit au transport ; droit aux examens ».

Monsieur Nicolas SARKOZY[166], alors qu'il était président par intérim du Rassemblement Pour la République [R.P.R.], avait affirmé vouloir instaurer un service minimum dans les transports.

Cette idée est toujours d'actualité. Pour preuve l'intervention de Monsieur Jacques BARROT, président du groupe U.M.P. de l'Assemblée Nationale : « Il faudra bien faire cette réforme – par la négociation ou, si nécessaire, par la loi. On ne peut pas à la fois promouvoir l'idée de service public à la française et puis donner cette image dans le monde d'un service qui s'arrête comme ça, sans prévenir. »[167]

---

nerveuse » ; *Le Monde*, 25 mai 2003, R. BARROUX, Pascal CEAUX et Patrick ROGER, « Retraites : ministres et syndicats se radicalisent » ; *Le Figaro*, 4 novembre 2003, J.-F. COPÉ, « Impressions de début de campagne » ; *Le Figaro*, 4 novembre 2003, A.F.P., « Copé présente un programme de supermaire» ; *Le Figaro*, 13 novembre 2003, Guillaume TABARD, Sophie HUET, H. PAILLARD, Françoise LEMOINE et Stéphane KOVACS, « L'U.M.P. presse le gouvernement sur l'instauration du service minimum » ; *Le Figaro*, 13 novembre 2003, A.F.P., « U.M.P. et U.D.F. se disputent la paternité du service minimum » ; *Le Figaro Économie*, 24 novembre 2003, J.-F. COPÉ, « Réformer sans bloquer » ; *Le Figaro*, 4 décembre 2003, Judith WAINTRAUB, « Raffarin : Personne ne m'arrêtera, en dehors de Chirac ».

[166] *Le Monde*, 1er juillet 1999, Jean-Louis SAUX, « Horizons – portraits : Nicolas SARKOZY – off the record ».

[167] *Le Monde*, 4 juin 2003, L. EECKHOUT (van), « L'éventualité de grèves reconduites redonne de l'actualité au débat sur le ' service minimum ' dans les transports publics ». L'U.N.I., syndicat étudiant, reprend cette idée de l'U.M.P. dans ses tracts : *Le Monde*, 20 mai 2003, Yves BORDENAVE, « L'U.M.P. lance une campagne pour rétablir la vérité sur les retraites et l'école ». Le site Internet de l'U.M.P. : www.u-m-p.org/index.php ; voir aussi le site du Centre National des Indépendants et Paysans [C.N.I.], parti politique à part entière, associé à l'U.M.P. : http://www.cni.asso.fr/Private/Accueil.htm

Selon Monsieur Jean-Louis DEBRÉ, il faut « assurer à chaque Français un libre et permanent accès aux services publics, même en période de grève. »[168]

Monsieur Jacques CHIRAC, Président de la République, a, à plusieurs reprises depuis le début de son premier mandat présidentiel, avancé l'idée d'un service minimum garanti en cas de conflits dans le respect du droit de grève[169]. Il affirme que :

> « la continuité du service public est un impératif qui ne peut être ignoré. Elle est de l'honneur des cheminots, en même temps que la seule façon, pour la S.N.C.F., d'être à la hauteur des engagements qu'elle a souscrits envers sa clientèle et de la confiance que lui font les Français depuis des décennies. »[170]

En décembre 1998, alors qu'une grève des contrôleurs de la S.N.C.F. touchait dix-sept régions, il avait déjà invité les patrons de cette entreprise et de La Poste à suivre l'exemple de la R.A.T.P. (où un accord sur la prévention des conflits a été signé, en 1996, par tous les syndicats, à l'exception de la C.G.T.). Le chef de l'État adopte la méthode douce, appelant les entreprises publiques « à s'accorder avec leur personnel » sur « l'organisation concertée d'un service minimum » mais aussi pour mettre en place des « procédures efficaces de prévention des conflits ». « À défaut d'entente, a prévenu Jacques CHIRAC, des règles communes à tous les services publics devraient pouvoir s'appliquer. »[171]

En 1995, au cours de la campagne présidentielle, Monsieur Jacques CHIRAC s'était montré plus prudent sur la notion de service minimum, sans l'exclure pour autant : « Avant d'envisager une intervention de l'État pour définir un service minimum, il convient de rénover les formes du dialogue social à l'intérieur des grandes entreprises publiques. »[172] Lors des grèves de novembre et de décembre 1995, le R.P.R. avait tenté de créer des comités d'usagers pour imposer un service minimum et affaiblir le mouvement social.

---

[168] *Le Figaro*, 25 juin 2003, A.F.P., « Debré pour un service minimum ou garanti » ; *Le Figaro*, 16 juin 2003, A.F.P., « Debré favorable au service minimum ».
[169] *Le Monde*, 9 janvier 2002, R. BACQUE, « Jacques CHIRAC plaide pour la restauration de l'autorité de l'État ».
[170] *Le Monde*, 9 juin 2001, R. BACQUE, « Jacques CHIRAC souhaite un service minimum en cas de grève ».
[171] *Les Échos*, 12 février 1999, Leila de COMARMOND, « Service minimum : Polémique entre le gouvernement et la droite sénatoriale » ; *Le Monde*, 6 décembre 1998, Pascale ROBERT-DIARD, « Jacques Chirac renoue le fil de sa campagne électorale de 1995 ».
[172] *Le Monde*, 7 avril 2001, L. EECKHOUT (van), « Droite et Gauche se sont toujours opposées sur le service minimum ».

Côté syndical, les confédérations de salariés adoptent des positions divergentes.

La Confédération Générale du Travail [C.G.T.] [179] et Force Ouvrière [F.O.][180] y sont hostiles. F.O. dénonce la mise en place d'un service minimum comme « une remise en cause du droit constitutionnel de grève »[181]. La C.G.T. rejette tout projet de réglementation du droit de grève. Monsieur Bernard THIBAULT, secrétaire général de cette confédération, est contre la mise en place d'un service minimum car cela ne réglerait pas les problèmes. Pour ce syndicat, aucun service minimum ne doit être instauré, ni par la voie législative, ni par la voie réglementaire, encore moins par la négociation avec les organisations syndicales, parce qu'il s'agirait de priver du droit de grève des catégories entières de salariés. Cette confédération affirme : « Les travailleurs doivent savoir que le service minimum dont on parle pour le service public, c'est la porte ouverte aux réquisitions, aux sanctions, à l'arbitraire des directions. C'est la marche vers l'abolition pure et simple d'une liberté fondamentale. » Selon la C.G.T., faute de personnels et de moyens suffisants, c'est un service minimum qui est assuré en tout temps, dans la totalité des services publics, sans permettre d'assurer la sécurité. Elle s'était prononcée au sujet de la proposition de loi n° 491 de Monsieur Philippe ARNAUD et estimait qu'elle était « irréaliste » et que « ses auteurs en étaient conscients puisqu'ils confiaient, sans détours, sans aucun sens des responsabilités, au gouvernement le soin de réglementer ce que la Constitution a réservé au législateur. » Monsieur Didier Le Reste, secrétaire général de la CGT-Cheminots, estime que le service minimum est une « remise en cause pure et simple du droit de grève. »[182]

---

[178] *Le Monde*, 7 mars 2004, R. BARROUX, « P.M.E. : les patrons pour le service minimum » : sondage réalisé par I.P.S.O.S. auprès de 601 patrons de P.M.E. interrogés du 3 au 7 février 2004.

[179] Daniel ANGLERAUD, « À propos du service minimum dans les services publics », Dr. ouvr. 1989, p. 4 *; Le Monde*, 6 décembre 1998, J.-M. BEZAT, « L'encadrement ' concerté ' du droit de grève provoque une levée de boucliers » ; Denis TROUPENAT, « Point de vue syndical – C.G.T. », Dr. soc. 1989, p. 794 ; C.G.T., « Documents – Position de la C.G.T. sur la proposition de loi tendant à instaurer un service minimum dans les services publics », Dr. ouvr. 1999, pp. 62-63 ; C.G.T., « Déclaration », Dr. ouvr. 1998, p. 303 ; *Le Monde*, 7 juin 2002, V. MALINGRE, « Le gouvernement relance le projet d'un service minimum à la S.N.C.F. » ; *Le Figaro Économie*, 4 novembre 2003, A.F.P., « La C.G.T.-cheminots opposée au service minimum » ; *Le Figaro Économie*, 29 novembre 2003, A.F.P., « La C.G.T.-cheminots lance un appel à deux journées d'action ».

[180] SÉNAT, *Rapport n° 207*, *op. cit.*, note 136, annexes, pp. 57 s. ; *Le Monde*, 6 décembre 1998, J.-M. BEZAT, « L'encadrement ' concerté ' du droit de grève provoque une levée de boucliers » ; *Le Figaro Économie*, 28 novembre 2003, A.F.P., « Les syndicats affichent leur hostilité face au service minimum ».

[181] Dans le même sens : S.U.D.-Rail accuse M. CHIRAC de « tenter d'interdire le droit de grève ». *Le Monde*, 6 décembre 1998, J.-M. BEZAT, « L'encadrement ' concerté ' du droit de grève provoque une levée de boucliers ». S.U.D.-Rail : Solidaires, Unitaires et Démocratiques-Rail. Voir également le site de l'Union Nationale des Syndicats Autonomes-cheminots [l'U.N.S.A.-cheminots] : http://www.unsa-cheminots.fr/flash.htm : L'U.N.S.A. à la R.A.T.P. et à la S.N.C.F. s'est déjà engagée en signant l'accord d'amélioration du dialogue social proposé par les deux entreprises. Tout en restant fermement attachée au maintien du droit de grève, l'U.N.S.A. affirme se sentir « concernée par les évolutions positives de la liberté d'exercice du dialogue social et de la réduction de la conflictualité dans le cadre du développement de la politique contractuelle que nous soutenons, depuis toujours ».

[182] *Le Monde*, 8 septembre 2994, A.F.P., « Service minimum : le gouvernement ouvre un dossier à hauts risques ».

La Confédération Française Démocratique du Travail [C.F.D.T.][183] est prudente sur ce sujet. Elle « comprend la préoccupation » des usagers qui demandent un service minimum. Celui-ci « ne doit en aucun cas relever d'une mesure législative, il doit être le résultat d'une négociation dans les entreprises concernées », indique Madame Nicole NOTAT[184]. À noter que depuis les grands bouleversements de 2003[185], l'organisation est en phase de reconstruction et cherche ses marques. Les premières grèves de 2004 à la S.N.C.F. ont été l'occasion pour Messieurs François CHÉRÈQUE et Patrice GANDRIEAU, d'exprimer l'opinion générale du syndicat quant aux grèves. Ce dernier affirme vouloir privilégier la concertation et le dialogue social pour restaurer l'image *dégradée* des cheminots grévistes auprès des usagers et de l'opinion publique. Et, malgré la grogne interne sur les salaires et l'emploi, la direction du syndicat préfère ne pas donner d'arguments supplémentaires à tous ceux qui agitent *l'épée de Damoclès* du service minimum ou garanti[186].

La Confédération Française des Travailleurs Chrétiens [C.F.T.C.][187] admet l'idée d'une intervention législative pour réglementer le droit de grève. Cependant, elle pense que le service minimum ne devrait pas être régi par des dispositions trop générales mais au contraire être négocié au cas par cas, dans chaque entreprise, avec les intéressés.

La Confédération Générale des Cadres [C.G.C.] a un avis plus proche du patronat puisqu'elle est favorable à la mise en place d'un service minimum par la voie légale.

Il convient de signaler que les groupements patronaux et les organisations syndicales ne limitent pas leur réflexion à la notion de service minimum. Ainsi, le M.E.D.E.F., la C.G.C., la C.F.T.C. souhaitent notamment la mise en place d'une médiation obligatoire avant le dépôt du préavis de grève. En outre, le premier est favorable à la possibilité pour les usagers des services publics d'engager la responsabilité de tous ceux qui auront encouragé un arrêt de travail illicite, alors que la seconde propose des sanctions importantes pour les agents, pouvant aller jusqu'à la rupture de leur contrat de travail ou la révocation.
F.O. est hostile à la médiation obligatoire ainsi qu'à la responsabilité civile des grévistes en situation irrégulière vis-à-vis des usagers.

---

[183] SÉNAT, *Rapport n° 207*, *op. cit.*, note 136, annexes, pp. 54-55.
[184] *Le Monde*, 8 décembre 1995, A.F.P., « C.F.D.T. : Nicole NOTAT est placée sous surveillance par les militants du secteur public - M. Juppé : ' négociations '... sur le service minimum » ; SÉNAT, *Rapport n° 207*, *op. cit.*, note 136, pp. 61-63 ; Pierre LANQUETIN, « Les conflits collectifs – Point de vue syndical – C.F.D.T. », Dr. soc. 1988, p. 577.
[185] *Le Monde*, 5 décembre 2003, R. BARROUX, « Après leur rupture, la concurrence entre C.G.T. et C.F.D.T. s'exacerbe ».
[186] *Le Monde*, 22 janvier 2004, Michel DELBERGHE, « Patrice Gandrieau tente de reconstruire la C.F.D.T. ».

Selon certains, les agents pour lesquels il est socialement impossible de faire grève, devraient avoir un statut spécial. Il conviendrait de distinguer deux catégories de services publics : ceux qui peuvent fermer plusieurs jours sans problème majeur de ceux (vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept) qu'on ne peut pas fermer sous peine de révolutions et de graves problèmes de sécurité[193].

C. L'avis de la population et des associations d'usagers des services publics

En règle générale, les Français sont plutôt « en approbation ou en compréhension » des conflits sociaux[194]. Les usagers affirment comprendre les grévistes et acceptent la grève mais souhaitent la mise en place d'un service minimum[195]. En effet, lors des grands mouvements sociaux – notamment les grandes grèves de 1995 et la grève du printemps 2003 au sujet des retraites –, la population soutient largement les grévistes tout en adhérant à l'idée du service minimum. Cette contradiction est née il y a plus de vingt ans, et s'accentue en même temps que se diluent les identités collectives. Elle s'explique en partie par le fait que la France s'est forgée sur un modèle de régulation conflictuelle des rapports sociaux[196]. En France, la grève apparaît souvent comme un moyen de débloquer les rapports sociaux. En conséquence, les grèves sont plus nombreuses en France qu'ailleurs en Europe. Jusqu'à un certain point, une partie de la population considère la grève comme un événement contraignant, pénalisant mais également comme la manière normale d'entrer dans la discussion avec un partenaire. Cette particularité française fait de la grève une partie intégrante des rapports sociaux. Cependant, le public usager des services publics conçoit de plus en plus difficilement que ceux-ci puissent être interrompus, même s'il n'en a pas besoin quotidiennement, car il veut pouvoir en disposer le jour où il en aura justement besoin[197]. Certains usagers se regroupent en associations pour exprimer leur indignation – par voie de presse ou par le biais de sites Internet et de manifestations – mais aussi leurs exigences à l'égard des services publics, c'est-à-dire l'organisation

---

[193] Proposition de Monsieur Jean VOIRON, maire d'Essert-Romard, Haute-Savoie : www.afuu.fr/NEWWEB/afuu/Lists/territorial_web/msg00526.html

[194] *Le Monde*, 5 avril 2001, A.F.P., « La grève relance le débat sur le service minimum » : propos tenus par Monsieur Lionel JOSPIN lors de la grève des transports.

[195] *Le Monde*, 4 juin 1999, Catherine SIMON, « La mobilisation des agents R.A.T.P. contre l'insécurité reste forte » ; *Le Monde*, 22 juin 2003, Sylvain CYPEL, « Entretien avec Robert ROCHEFORT, directeur général du CREDOC - Des usagers schizophrènes : victimes et confusément solidaires des grévistes » ; *Le Figaro*, 13 novembre 2003, F. LEMOINE, « Les associations d'usagers expriment leur impatience ».

[196] À la différence de l'Europe du Nord, par exemple, où prévaut un modèle dans lequel la négociation doit précéder le conflit. Sur la question voir : *Libération*, 22 janvier 2004, Cédric MATHIOT, « Stéphane Sirot, historien, analyse l'évolution de l'opinion par rapport aux conflits sociaux : la grève peut avoir un côté passionnel en France » ; Stéphane SIROT, *La Grève en France : une histoire sociale (XIX*^{ème}*–XX*^{ème} *siècle)*, Paris, Odile Jacob, 2002.

de la continuité en cas de grève des services publics[198]. Parfois, ils estiment être les otages de conflits collectifs du travail[199]. Si l'expression *prise d'otages* est inconvenante – voire d'une *rare indécence* aux yeux de certaines personnes[200] – elle traduit un sentiment qui correspond bien à une réalité.

Plus de quatre Français sur cinq se déclarent favorables à l'instauration d'un service minimum dans les services publics, selon un sondage de l'I.F.O.P.[201]. En 1998, 82 % des personnes interrogées – y compris 53 % des sympathisants communistes et 78 % des socialistes – sont favorables à la mise en place d'un service minimum dans les services publics en cas de grève. Si seulement 12 % des sondés sont catégoriquement contre la mise en place du service minimum, tous les usagers souffrent, à l'évidence, d'un manque d'information de la part des grévistes. En 2003, un sondage[202] met en évidence que très majoritairement les personnes interrogées sont favorables à la mise en œuvre d'un service minimum. En effet, 74 % des personnes interrogées se disent favorables à une « limitation du droit de grève pour instaurer un service minimum dans les transports publics » ; 24 % se disent favorables à « une loi qui limiterait de manière plus générale le droit de grève, y compris dans leur administration ou leur entreprise », tandis que 73 % privilégient « la recherche de solutions contractuelles négociées ». En 2004, un sondage commandé par la C.G.P.M.E. indique que 78 % des salariés du privé interrogés se déclarent favorables à la mise en place d'un service minimum en cas de grève dans le secteur public[203].

---

[197] *Supra*, pp. 561 s. (responsabilité des services publics).

[198] La Fédération Nationale des Associations d'Usagers des Transports [F.N.A.U.T.] et ses associations locales telle que l'Association des Usagers des Transports Ile-de-France sous la présidence notamment de Monsieur Jean GILBERT ; la Fédération des Usagers des Transports et des services publics [F.U.T.] ; l'Association Des Usagers de l'Administration [A.D.U.A.] notamment sous la présidence de Monsieur Jean-Claude DELARUE : http://www.sos-usagers.com ; J.-C. DELARUE, « Pour un service minimum en cas de grève », Combat nature, n° 127, novembre 1999, p. 26 ; Jean SIVARDIÈRE, « Service minimum ou minimum de grèves ? », Combat nature, n° 128, novembre 1999, p. 25 ; Les Contribuables Associés qui soutiennent activement les propositions de Monsieur Jacques KOSSOWSKI et de Monsieur Christian BLANC : http://www.contribuables.net/front/IV/pub.php

[199] Ex : *Le Monde*, 13 décembre 1998, Au courrier du Monde, Michel BLANCHARD, « Service minimum » ; *Le Monde*, 7 juin 1991, Au courrier du Monde, Daniel THOMIÈRES, « Service minimum » ; *Le Monde*, 24 octobre 2003, Au courrier des lecteurs, Jean-Louis GUERANA, « Service minimum » ; Voir sur cette question, le site de la Fédération des Usagers des Transports et des services publics [F.U.T.] au titre significatif : ' SOS – usagers ' : http://www.sos-usagers.com

[200] *Le Monde*, 16 janvier 2004, Christian CHEVANDIER, « Point de vue – Service maximum ».

[201] *Le Monde*, 8 décembre 1998, A.F.P., « Les Français pour un service minimum, selon l'I.F.O.P. » : sondage réalisé par téléphone le 5 décembre 1998 auprès d'un échantillon de 668 personnes (selon la méthode des quotas) et publié par Le Journal du dimanche le 6 décembre 1998.

[202] *Le Monde*, 9 décembre 2003, A.F.P., « Service minimum contre droit de grève en débat à l'Assemblée » ; *Le Figaro*, 8 décembre 2003, A.F.P., « 74 % des Français favorables à l'instauration d'un service minimum dans les transports publics ». Ces deux journaux reprennent un sondage I.F.O.P. réalisé les 4 et 5 décembre 2003 auprès d'un échantillon de 970 personnes et publié par Le Journal du dimanche le 7 décembre 2003.

[203] *Le Monde*, 7 mars 2004, R. BARROUX, « P.M.E. : les patrons pour le service minimum » : sondage réalisé par I.P.S.O.S. auprès de 568 salariés du privé interrogés du 3 au 7 février 2004.

Selon l'Union des Transports Publics, en 2001, 88 % des Français sont favorables à un service minimum[204].

Les études de satisfaction menées par la S.N.C.F. mettent en lumière des éléments relativement étonnants, au moins quelque peu inattendus. Le service minimum n'apparaît pas comme la première préoccupation des usagers qui, généralement, ne sont pas favorables à la suppression du droit de grève[205].

Une partie de la population qui utilise les transports publics montre une certaine satisfaction quant à l'organisation de la continuité du service en cas de grève. En effet, elle reconnaît que le service minimum existe déjà en cas de grève. À défaut, aucun moyen de transport public ne circulerait les jours de grève, ce qui n'est pas le cas. Dès lors tout le problème est de s'entendre sur le service minimum – maximum, normal, minimum – que les uns et les autres désireraient voir appliqué[206].

De nombreux sites Internet sont consacrés en partie aux services publics et plus particulièrement à leur continuité et aux moyens d'assurer cette continuité. Les textes sont souvent enflammés, parfois fantaisistes, mais ils montrent l'attachement qu'ont les usagers de leurs services publics[207]. Dans la mesure où il n'est pas facilement possible de vérifier l'identité des auteurs de ces

---

[204] *Le Monde*, 6 avril 2001, A.F.P., « Union des transports publics ». L'U.T.P. est un syndicat professionnel des entreprises de transport urbain de voyageurs : www.utp.fr

[205] Une étude relative aux améliorations souhaitées par les clients fait apparaître la grève au cinquième rang des sujets de préoccupations des usagers (sur quatorze) et vient après, la ponctualité, les horaires, l'information en cas de perturbation, le confort. Une autre étude proposant aux usagers de faire un vœu au sujet de ce service public indique d'une part, que les usagers placent la grève au deuxième rang (premier rang : propreté ; troisième rang : retards) dans leurs souhaits, et d'autre part, que s'il leur est demandé de se mettre à la place du président de la S.N.C.F. la suppression du droit de grève apparaît au septième rang des centres d'intérêts (après l'amélioration du trafic, le confort, les tarifs, la sécurité, la ponctualité et les effectifs). La première étude a été effectuée auprès de 16 000 clients de la S.N.C.F. d'Île-de-France et la seconde auprès de 1004 personnes : *rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 108, p. 11.

[206] *Libération*, 22 janvier 2004, Stéphanie PLATAT, « Pas de panique dans les gares parisiennes - Hier, les usagers ont pu trouver des informations et des trains sur la plupart des lignes ».

[207] Ex : http://perso.wanadoo.fr/golinelli/humeur/h2.htm ; www.grevedansle28.fr.st ; www.lesgreves.com ; http://grcio.org.free.fr : Alexandre ROUILLARD, « Non au service minimum dans les services publics » ; http://pluriel.free.fr/lutte04.html : Un article intitulé « service minimum ou grève de masse : quelles voies pour une grève moderne ? » rejette les critiques faites à la grève et la prise d'otages qu'effectueraient les grévistes des services publics ; http://www.robert-schuman.org/synth92.htm : site lié à la fondation Robert SCHUMAN dont les actions sont surtout orientées vers la ' défense ' de l'Europe. Voir l'article « Grève du secteur public et service minimum en Europe » de Elisabeth AUVILLAIN ; http://www.liberte-cherie.com : Édouard FILLIAS, « Droit de grève et grève du droit », *Tribune publiée dans les pages Débats et Opinions du journal Le Figaro du mardi 9 décembre 2003* ; www.lamipublic.com ; www.stoplagreve.com ; www.energiesdemocrates.com : Mouvement lancé par Monsieur Christian BLANC, en avril 2002, qui a ouvert une pétition en faveur de la mise en place d'un service minimum sur ce site Internet, au mai 2003, et qui en parallèle, en tant que député U.D.F., annonce vouloir présenter une proposition de loi sur le service minimum (Voir : *Le Monde*, 17 décembre 2002, Christiane CHOMBEAU, « Élu député des Yvelines, Christian Blanc veut présenter une proposition de loi sur le service minimum ») ; www.serviceminimum.com : Site lié au site « Énergies Démocrates » ; http://www.sos-usagers.com/petition.htm : ce site propose également la signature d'une pétition pour une intervention du législateur.

sites, il convient de rester prudents à l'égard de cette source d'informations. Effectivement, des questions demeurent à leur sujet : sont-ils vraiment usagers des services publics ? Sont-ils des grévistes qui plaident leur cause sous couvert du titre « usagers des services publics » ? Sont-ils des militants syndicaux ou politiques ? Des hommes politiques ne sont-ils pas en réalité les instigateurs de ces sites ? N'est-ce pas là un moyen moderne de fournir un relais à leurs idées et projets ? Toutefois, force est de constater que le service minimum est un thème récurrent sur les sites Internet.

Lors des grandes grèves des services publics du printemps 2003, des manifestations « anti-grèves » ont été organisées dans les grandes villes de France. À cette occasion, les usagers des services publics ont exprimé leur ras-le-bol et ont réclamé l'arrêt des grèves dans les services publics et donc la reprise du travail, ainsi que la mise en place d'un service minimum dans différents secteurs tels que ceux de l'Éducation nationale et des transports[208].

Il existe également des associations d'usagers des services publics de notoriété plus ou moins importante. Certaines d'entre elles se sont vues reconnaître une certaine légitimité voire une certaine autorité, car elles sont consultées par les médias en période de grèves mais surtout par les autorités gouvernementales à l'occasion de ses divers travaux. C'est bien sûr dans le domaine des transports qu'elles sont les plus nombreuses et les plus actives.

Parmi elles, l'Association pour la Défense des Usagers de l'Administration [A.D.U.A.] a été auditionnée lors du grand débat sur le service minimum en 1999[209]. L'A.D.U.A. ainsi que l'association des Contribuables Associés ont été entendues sur la question du service minimum en Europe[210].

Par ailleurs, certaines organisations se manifestent à l'occasion des grèves pour réclamer la mise en place d'un service minimum. Tel est le cas de la Fédération des Usagers des Transports qui a demandé, lors de la grève de janvier 2004, l'organisation d'une véritable négociation sur le service minimum. Elle estime que l'intérêt des usagers n'est certainement pas qu'un conflit majeur éclate à la S.N.C.F.[211]

---

[208] *Libération*, 17 juin 2003, T. LEBEGUE, « Les antigrève dans la rue, Madelin exulte » ; *Libération*, 16 juin 2003, T. LEBEGUE, « Le ' peuple de droite ' hue le service public » : Les manifestations ont été organisées notamment à Paris et Toulouse par plusieurs associations libérales proches de Monsieur Alain MADELIN [« La France qui bosse ! », « Liberté, j'écris ton nom », « Stoplagrève.com », etc.] ; *Le Figaro*, 14 juin 2003, Delphine CHAYET, « Service minimum : les usagers exigent des actes » ; *Le Figaro*, 13 juin 2003, Cécile CALLA, « Les partisans de la réforme lancent leur contre-manifestation ».

[209] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 109, annexe n° 1-J : « Compte-rendu des auditions », audition de M. J.-C. DELARUE, Président de l'A.D.U.A., pp. 152 s.

[210] ASSEMBLÉE NATIONALE, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *op. cit.*, note 113, pp. 84-86.

[211] *Le Figaro*, 22 janvier 2004, Aude SÉRÈS, « La grève test ne prend pas réellement à la S.N.C.F. ».

* * * * *

L'affirmation d'une certaine continuité trouve donc sa place dans le droit et peut se reposer sur plusieurs fondements. La continuité de service pendant les grèves est véritablement une exigence affirmée tant par les hommes politiques situés à droite de l'échiquier politique que par une grande majorité des usagers des services publics. D'un point de vue juridique, cette exigence est également affirmée dans le respect des principes constitutionnels et des lois. Il convient dès lors de s'interroger sur l'existence de moyens permettant la mise en œuvre de la continuité.

CHAPITRE SECOND
LES MOYENS D'ASSURER
LA CONTINUITÉ DE SERVICE

La continuité des services publics – principe de valeur constitutionnelle – doit être assurée en tout temps et donc aussi en temps de grève. Certes, il y a des fondements juridiques à la nécessité d'assurer cette continuité. Toutefois, il n'existe pas de loi générale imposant le respect de ladite continuité des services publics en cas de grève, et encore moins de précision sur les moyens existants pour l'organiser. En effet, aucune loi ne prescrit de méthode générale, aucun procédé propre à l'ensemble des services publics n'est recommandé. Il est donc indispensable d'analyser plusieurs *moyens* juridiques dans la perspective du maintien de la continuité en période de grève pour essayer de dégager des solutions. La recette universelle et miraculeuse n'existe évidemment pas, sinon elle serait mise en œuvre depuis longtemps par le législateur ou le gouvernement. En revanche, il est probable qu'une solution se dégagera de l'analyse, quitte – en pratique – à ce que les autorités compétentes l'allient astucieusement à un ou plusieurs autres procédés pour tenter d'assurer au mieux la continuité des services publics en période de grève.

En l'état actuel du droit français, la continuité des services publics en cas de grève est assurée soit par des dispositions légales, soit par des dispositions réglementaires. Une polémique de longue date a cours afin de savoir si le gouvernement peut légitimement intervenir pour organiser la continuité des services publics français. La question est d'autant plus épineuse, et le débat doctrinal d'autant plus passionné que les interventions du législateur ont été relativement rares, éparses et irrégulières, laissant ainsi le champ libre au gouvernement. La réponse n'ayant pas toujours été limpide, il est indispensable de préciser qui, du législateur ou du gouvernement, est compétent pour assurer la continuité des services publics. Il sera encore temps ensuite d'évoquer l'opportunité de l'intervention de l'un ou de l'autre.

Dans un premier temps, il convient d'analyser les différentes possibilités qui s'offrent aux autorités pour assurer la continuité des services publics [section première]. Dans un second temps, il faudra déterminer les autorités compétentes pour assurer cette continuité [section seconde].

Section première
Le choix des moyens

Ces moyens sont très variés et doivent être choisis précisément dans l'optique d'une conciliation du principe du droit de grève avec le principe de la continuité du service public, de la manière la plus juste et la plus adaptée qui soit. Par conséquent, certains moyens doivent être exclus [paragraphe premier] alors que d'autres sont envisageables [paragraphe second].

Paragraphe premier – Les moyens à exclure

Le droit et la pratique offrent un arsenal important de mesures utilisées à tort ou à raison en période de conflits collectifs. L'analyse des principales mesures permet de rejeter rapidement celles qui semblent être illicites ou inopportunes. Parmi elles, on compte le lock-out [A], la révocation ou le licenciement [B] et la réquisition [C].

A. Le lock-out

Le lock-out ou la « contre-grève »[1] consiste en la fermeture de l'entreprise, d'un établissement, d'un atelier ou d'un service à l'occasion d'un conflit collectif. L'employeur refuse de mettre les

[1] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004 : « Lock-out : expression anglaise reçue en Droit français. Interruption de l'activité de l'entreprise ou d'une fraction de celle-ci sur décision de la direction, au cours d'un conflit du travail, soit pour prévenir une grève, soit pour y riposter. »
L'expression « contre-grève » est parfois utilisée par les partenaires sociaux québécois mais aussi par le législateur (art. 2g) de la Loi des relations ouvrières) pour désigner le lock-out. Selon certains auteurs, il s'agit d'un terme inexact dans la mesure où le lock-out n'est pas toujours, ni seulement, la riposte patronale à une grève, étant donné que l'employeur peut prendre l'initiative et déclencher un lock-out sans qu'il y ait nécessairement une grève. Par ailleurs, l'usage du terme lock-out est tellement répandu qu'il semble peu opportun de trouver un équivalent français. Sur ce point, voir : Fernand MORIN et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2ème éd., Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2003, § IV-133.

instruments de travail à la disposition des salariés et s'oppose par-là même à leur rémunération. Cette mesure est prise – en dehors de toute considération économique – de *manière préventive* pour briser la menace de grève ou de *manière défensive* (concomitamment ou postérieurement au déclenchement de la grève) en réponse à un mouvement de grève désorganisant l'entreprise. Elle est parfois qualifiée – à tort – de « grève patronale », car elle est l'image inversée de la grève résidant dans la suspension unilatérale de l'exécution des contrats de travail par l'employeur. Le lock-out est, selon les cas, un moyen de contrainte ou un instrument de sauvegarde de l'appareil de production. Il constitue une mesure d'intimidation – avant la grève – et une mesure de rétorsion – après la grève. Certains responsables de services publics pourraient être tentés de recourir au lock-out pour faire pression sur le personnel qui souhaite exercer son droit de grève et ainsi l'en dissuader. Il convient d'étudier brièvement cette voie.

Le lock-out est à distinguer d'autres notions voisines tels que le chômage technique, la mise à pied disciplinaire ou la fermeture d'établissement pour raison économique[2].

A priori et en l'absence de loi et de décision de justice précises, il est difficile d'affirmer que le lock-out est illicite dans les services publics. Cependant, l'analyse de plusieurs éléments permet de trancher rapidement cette question.

En premier lieu, le lock-out est illicite en droit privé dans la mesure où son exercice constitue une inexécution fautive des obligations contractuelles de l'employeur. En revanche, il peut arriver que la fermeture de l'entreprise s'impose à l'employeur sous la forme d'une situation contraignante[3].

En deuxième lieu, il convient de reconnaître qu'une telle technique prive le personnel auquel elle s'applique d'un droit constitutionnellement reconnu. Certains auteurs ont pu estimer que le lock-out constituait une arme patronale égale au droit de grève alors que d'autres pensent que cela remet en cause le droit de grève qui « ne reste un droit efficace que si le lock-out, lui, n'est pas un droit »

[2] La distinction est parfois délicate à mettre en œuvre. Voir : Antoine CRISTAU, « La mise en chômage technique consécutive à un conflit collectif du travail – Cass. Soc. 4 juillet 2000 », Dr. soc. 2000, p. 1091 ; Jean-Marc SPORTOUCH, « La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif », Dr. soc. 1988, p. 682 ; Alain RAMIN, *Le lock-out et le chômage technique*, Paris, L.G.D.J., 1977.

[3] J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 22ème éd., Précis, Paris, Dalloz, 2004, § 1156 s. Contrairement à certaines législations étrangères, le droit français ne reconnaît pas un droit de lock-out à l'employeur. Certains auteurs estiment que l'accord annexe au traité de Maastricht, qui mentionne « droit de grève et droit de lock-out », offrirait un tel droit à l'employeur. Cela semble peu probable dans la mesure où cet accord tend à définir les sphères de compétence de l'Union et des États. La grève et le lock-out étant de la compétence des États et le législateur français n'ayant pas consacré un droit de lock-out, un tel droit n'existe pas en France.

comme le souligne Hélène SINAY[4]. La Cour de cassation a précisé à ce sujet dans une affaire où aucun cas de force majeure ne pouvait être établi que le fait pour la direction de fermer l'entreprise avait privé les salariés de l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu[5].

En troisième lieu et il s'agit là d'un élément décisif, le recours au lock-out du service public est inconcevable en tant que riposte de l'autorité administrative à la grève de ses agents. En effet, ce moyen est en parfaite contradiction avec le principe qu'il est supposé mettre en œuvre, soit le principe de continuité des services publics. En effet, selon Monsieur Philippe TERNEYRE, « outre son aspect difficilement imaginable […], la décision de fermer le service est […] directement contraire à un principe de valeur constitutionnelle – le principe de continuité des services publics – et ne rentre pas, à proprement parler, dans le champ d'application du droit reconnu du gestionnaire du service d'assurer concrètement cette continuité »[6]. Cette incompatibilité entre le lock-out et le principe de continuité des services publics a déjà été mise en évidence par Madame Danièle LOSCHAK et Monsieur Yves SAINT-JOURS à l'occasion d'un conflit opposant trois compagnies aériennes françaises et leurs personnels navigants en 1971. Les compagnies avaient suspendu leurs vols pour une durée illimitée, en riposte à une grève du personnel. Selon Madame Danièle LOSCHAK[7], « cette mesure, qui s'est prolongée pendant trois semaines, assimilable à un lock-out, et donc d'une légalité douteuse par rapport aux règles du droit du travail, constituait au surplus une atteinte au principe de la continuité du service public ». En effet, il est possible de limiter le droit de grève mais uniquement dans le but d'assurer la continuité des services publics. Par conséquent, le lock-out ne peut pas être considéré comme une modalité valable du droit de grève. Comme l'affirme, Monsieur Yves SAINT-JOURS[8], le lock-out « est impropre dans le secteur public car il compromettrait le principe de continuité du service public sur lequel repose, pour une large part, la limitation du droit de grève ». Il ajoute : « l'utilisation du lock-out par les pouvoirs publics constitue par excellence une arme à double tranchant, car elle

[4] H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *Traité de droit du travail* : *La grève*, 2ème éd., t. 6, G. H. CAMERLYNCK (dir.), Paris, Dalloz, 1984, p. 462. Selon Hélène SINAY, « ' l'égalité des armes ' serait une régression spectaculaire, par rapport à l'avancée sociale de la deuxième moitié du XXème siècle. »

[5] Cass. Soc. 27 juin 1989, Société A.E. France c. M. Beliard et autres, BC V n° 470. L'employeur ne peut priver le salarié de son droit constitutionnel de grève en fermant l'entreprise à l'annonce d'une journée nationale de grève, à laquelle le personnel pouvait librement s'associer. En revanche, la Cour de cassation a déjà cassé, pour défaut de base légale, un jugement d'un Conseil de prud'hommes considérant comme illicite la fermeture de stations de métro consécutive à une grève des agents de conduite sans rechercher si, comme le soutenait l'employeur, celui-ci ne s'était pas trouvé dans une situation contraignante l'obligeant, pour assurer la sécurité des usagers et des installations, à fermer entièrement lesdites stations (Cass. Soc. 7 novembre 1990, Régie des transports de Marseille c. Sava et autres, R.J.S. 1990, n° 1016 ; solution inverse, en l'absence de toute contrainte pour l'employeur : Cass. Soc. 7 février 1990, S.A. Baze c. C.G.T., BC V n° 42 ; R.J.S. 1990, n° 241).

[6] P. TERNEYRE, *Grève dans les services publics - Répertoire Travail*, Paris, Dalloz, 2000, § 260-261. Cependant, le lock-out est exceptionnellement permis : il est en effet licite lorsque la poursuite de l'activité est de nature à mettre en cause la sécurité.

[7] D. LOSCHAK, « La dégradation du droit de grève dans le secteur public », Dr. soc. 1976, pp. 56 s. spéc. p. 61.

altère le principe même sur lequel repose pour une très large part, la limitation du droit de grève dans le secteur public : la continuité du service public. »

À l'occasion d'une grève ou même avant son déclenchement, des grévistes pourraient, au nom de leur droit de grève, obtenir du juge des référés une ordonnance de réouverture de leur lieu de travail. Mais cette situation étrange ne serait pas sans poser bon nombre de questions, telle que celle de savoir qui aurait intérêt à agir : les futurs grévistes, les grévistes ? En pratique, si les grévistes voyaient leur demande accueillie, ne serait-il pas curieux d'ouvrir un lieu de travail à un personnel qui ne souhaite pas travailler mais faire grève ?[9]

L'exception autorisant le recours au lock-out tant dans le secteur privé que dans le secteur public concerne le cas où la poursuite de l'activité est de nature à mettre en cause la sécurité. Schématiquement, dans cette hypothèse, il y a confrontation entre le principe de continuité et les exigences de sécurité. Ce sont toujours ces dernières qui prévalent et légitiment le recours au lock-out. Or, même dans cette situation, la mesure choisie entre en contradiction avec le principe qu'elle vise à épargner. Pour cette raison, le lock-out est un moyen auquel il ne convient pas de recourir[10].

Pour des raisons non liées à un quelconque principe de continuité, le Code du travail du Québec interdit le recours au lock-out dans les services publics soumis à l'obligation de service minimum[11]. Au Québec, cette mesure n'est pas non plus la bonne solution en cas de grève dans le secteur public.

---

[8] Respectivement : Y. SAINT-JOURS, *Manuel de Droit du travail dans le secteur* public, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 137 ; Y. SAINT-JOURS, Les *relations de travail dans le secteur public*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 138.

[9] Voir sur ce point : J.-E. RAY, « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève. Évolution jurisprudentielle et légale (1988-1991) », Dr. soc. 1991, pp. 768 s. spéc. pp. 774-775.

[10] Ex. : la circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés (BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982) rappelle que l'autorité administrative conserve, sous le contrôle du juge, la possibilité de prononcer, la fermeture totale ou partielle, provisoire ou définitive, d'un établissement, lorsque la santé, la sécurité ou le bien être physique des usagers se trouvent menacés ou compromis par les conditions de fonctionnement de l'établissement. Le ministre indique que cette procédure doit rester tout à fait exceptionnelle et que l'ensemble des parties doivent être consultées avant sa mise en œuvre.

[11] Art. 1 h) du Code du travail du Québec : le terme lock-out signifie : « le refus par l'employeur de fournir du travail à un groupe de salariés à son emploi en vue de les contraindre à accepter certaines conditions de travail ou de contraindre pareillement des salariés d'un autre employeur. Le Code du travail du Québec indique que le lock-out est interdit, d'une part, dans les services publics visés par un décret quand la santé ou la sécurité peut être compromise (art. 111.0.26, 111.0.17), et d'autre part, dans les secteurs public et parapublic (art. 111.13 et 111.14). ». En clair, le lock-out est permis au Québec à tous les employeurs, sauf à ceux des services publics visés par un décret d'assujettissement aux services essentiels et à ceux des secteurs public et parapublic. Les services publics qui ne sont pas visés par un tel décret peuvent *subir* un lock-out (ex. : une municipalité et ses cols blancs). Le Code du travail canadien organise le lock-out dans la fonction publique (art. 89).

Dans la perspective de maintien d'une certaine continuité des services publics en cas de grève, l'unique efficacité supposée du lock-out résiderait dans la menace de son recours. La problématique est sensiblement la même en ce qui concerne la révocation.

B. La révocation ou le licenciement

Le licenciement ou la révocation des agents grévistes est une sanction disciplinaire. En cas d'abus du droit de grève[12], l'employeur est en droit de prononcer des sanctions plus ou moins sévères ; parmi elles figure l'ultime sanction : le licenciement. Cette méthode a été employée aux États-Unis[13], mais semble incompatible avec les traditions françaises. En effet, cette technique radicale va, tout comme le premier moyen évoqué, à l'encontre du but qu'elle se fixe : le licenciement et la révocation ne permettent pas de maintenir la continuité des services publics.

Les pouvoirs publics ont, malgré cette difficulté, envisagé le recours à la révocation à plusieurs reprises. C'est la seule menace de révocation des surveillants de prison en grève illégale en 1989 et en 1992, qui a permis de faire respecter la continuité de ce service public. En effet, les surveillants ont repris le travail avant même la fin du délai imparti au-delà duquel les révocations devenaient effectives et conduisaient à l'utilisation d'un personnel de substitution constitué des forces de l'ordre. Cet exemple est toutefois quelque peu marginal dans la mesure où il ne concerne qu'un service public de « souveraineté » (armée, police, diplomatie, prisons) rarement affecté par des conflits collectifs de travail et dont les *usagers* sont particuliers.

Comme dans le cas du lock-out, l'unique application envisageable de ce moyen, dans le but de maintenir la continuité des services publics, est la menace de son utilisation. Si la menace n'est pas

---

[12] G. CORNU, *op. cit.*, note 1 : l'abus est un « usage excessif d'une prérogative juridique ; action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite. […] La notion est utilisée [en droit du travail] pour définir les conditions et limites de l'exercice […] du droit de grève. »
Le critère de l'abus de droit n'est pas clairement défini. Certains auteurs s'interrogent d'ailleurs sur la notion d'abus de droit de grève : Est-il caractérisé par l'intention de nuire, alors que le droit de grève est souvent présenté comme un droit de nuire ? L'abus résulte-t-il de la gravité particulière du préjudice causé à l'employeur, alors que la grève n'est efficace que si elle est dommageable ? L'abus suppose-t-il un comportement lourdement fautif, ce qui ramènerait à la nécessité de définir la faute lourde ? Voir : Gérard COUTURIER, *Traité de droit du travail, 2/ Les relations collectives du travail*, 3ème éd., t. 2, Collection droit fondamental – droit social, Paris, P.U.F., 2001, pp. 398-399 ; Marc VÉRICEL, « L'exercice normal du droit de grève », Dr. soc. 1988, pp. 672 s. spéc. pp. 675-676 (question du droit de nuire à l'employeur et aux usagers des services publics).

[13] Révocation par le Président REAGAN de 6 000 contrôleurs aériens fédéraux américains sur les 13 000 grévistes de l'été 1981 : exemple cité par P. TERNEYRE, « Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève », Dr. soc. 1989, p. 807.

convaincante, le service ne sera pas maintenu car la grève aura lieu. L'utilisation de la révocation ne semble pouvoir conduire qu'à un constat d'échec.

En premier lieu, la continuité ne sera pas préservée si le personnel est révoqué – la seule issue de la préservation de la continuité étant le recours à un personnel de substitution avec toutes les difficultés que cela implique. En effet, il est impossible de recruter sur-le-champ un nouveau personnel pour faire fonctionner le service en raison de la particularité des modes de recrutement dans la fonction publique et des entreprises publiques. De surcroît, le personnel licencié ou révoqué a très souvent bénéficié d'une longue formation – dispensée notamment dans des écoles nationales spécialisées – qui lui confère une qualification et une compétence très spécifique et le rend difficilement remplaçable au pied levé. À l'occasion de conflits collectifs du travail difficiles, les grévistes des services publics ont pu être remplacés par des membres de la Compagnie républicaine de sécurité [C.R.S.] ou des militaires. Ce procédé n'est envisageable, pour des raisons d'efficacité et de sécurité, que dans l'hypothèse où « remplacés » et « remplaçants » assurent habituellement des missions relativement proches[14].

En deuxième lieu, cette méthode du remplacement est en complète contradiction avec un principe essentiel et protecteur du droit de grève[15], c'est-à-dire le principe de suspension du contrat de travail qui interdit le licenciement du salarié, sauf faute lourde de sa part.

En troisième lieu, le but de la manœuvre est d'empêcher le personnel d'exercer son droit de grève par crainte de perdre leur emploi. Ce procédé risque fort de mettre à mal le droit constitutionnel et semble juridiquement peu acceptable.

Il existe une mesure équivalente en droit québécois : il s'agit du congédiement. Toutefois, c'est une sanction ultime très encadrée par la *Loi sur les normes du travail*. Il est interdit de congédier un salarié dans certaines situations et le congédiement nécessite absolument une cause juste et suffisante[16].

[14] Cependant, il faut garder à l'esprit le caractère exceptionnel de ces remplacements ainsi que les séquelles engendrées par cette technique : sentiment de trahison des grévistes, aggravation des tensions, risque de fautes durant l'exécution du service par manque de connaissances spécifiques, etc.
[15] Art. L. 521-1 du Code du travail : « La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. »
[16] *Loi sur les normes du travail,* L.R.Q., c. N-1.1, art. 122 s.

Cette mesure n'apparaissant pas pertinente pour assurer la continuité du service public, il convient de poursuivre la recherche.

C. La réquisition

La réquisition est une mesure temporaire, s'adressant non plus aux salariés privés ou publics ou fonctionnaires mais aux citoyens requis au service de la Nation, lorsque l'intérêt supérieur l'exige[17].

Il existe deux types de réquisition[18]. La première est militaire. Issue de la loi du 3 juillet 1877, modifiée par la loi du 21 janvier 1935, cette mesure permet de réquisitionner la population. Elle a été utilisée deux fois : en 1910, par BRIAND qui a fini par opter pour la « mobilisation » des cheminots, et en 1938, par DALADIER pour les agents des services publics[19]. La seconde est civile. Elle a été utilisée à plusieurs reprises depuis la reconnaissance du droit de grève en 1946. Une procédure très particulière permet la mise en œuvre de cette mesure. Elle consiste en un ordre de réquisition prononcé solennellement par le gouvernement (et par délégation le préfet), qui transforme le droit de grève en un délit sur le fondement de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la nation pour le temps de guerre, applicable en temps de paix en vertu de lois ultérieures[20]. La loi indique que peut être soumis à réquisition l'ensemble du personnel faisant partie d'une entreprise ou d'un service considéré comme « indispensable pour assurer les besoins du pays ». Les pouvoirs publics peuvent

[17] Selon le Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., le recours à la réquisition des grévistes pour briser une grève de revendications professionnelles, en dehors des services essentiels ou de circonstances de la plus haute gravité, constitue une violation grave de la liberté syndicale. *A contrario*, il semble l'accepter pour mettre en place les services essentiels (B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 573). La Commission d'experts admet la réquisition des travailleurs dans des circonstances d'une extrême gravité ou pour assurer le fonctionnement de services essentiels au sens strict du terme (danger pour la santé, la sécurité ou la vie de la population). En dehors de ces cas, elle ne juge pas que ce soit une mesure souhaitable pour régler les différends du travail (B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention [n° 87] sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [1948] et la convention [n° 98] sur le droit d'organisation et de négociation collective [1949], Genève », Conférence internationale du Travail, 1994, Genève, § 163).

[18] G. CORNU, *op. cit.*, note 1 : la réquisition est « l'opération unilatérale par laquelle, suivant les cas et selon des régimes différents, les autorités civiles ou militaires exigent d'une personne, qui sera ultérieurement indemnisée, une prestation de service, la fourniture d'objets mobiliers ou l'abandon de la jouissance d'un immeuble en vue d'assurer le fonctionnement des services publics ou la satisfaction de besoins publics. » Réquisitionné [-ée] : Adjectif. Synonyme : requis ; requis [-ise] : Adjectif. « Personne qui coopère à l'exécution d'un service public en vertu d'une réquisition. Le terme tend à se substituer au mot réquisitionné. » Voir : G. LYON-CAEN, « La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français », Dr. soc. 1963, p. 215 ; Jean SALOMON, « Grèves et réquisitions (Étude d'une évolution) », J.C.P. éd. gén. 1963. I. 1749.

[19] CE 5 décembre 1941, Sellier, Rec. 208 ; S. 1942. III. 25, note Achille MESTRE.

[20] Loi n° 50-244 du 28 février 1950 (JO 1er) ; ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de services (JO 8) ; ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, art. 2 et 6 (JO 8), D. 1959, p. 274 ; décret d'application n° 62-367 du 26 mars 1962 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 (JO 4) ; loi n° 62-823 du 21 juillet 1962 (JO 22).

aisément obliger les citoyens à accomplir certaines tâches telle que la reprise du travail qu'ils avaient interrompu et ainsi rendre impossible l'exercice du droit de grève. Détournée de son but initial, la réquisition a été utilisée à de nombreuses reprises par le gouvernement entre 1947 et 1963[21]. L'utilisation de cette mesure, propre aux temps de guerre, en période de paix a été rendue possible par des techniques gouvernementales vivement critiquées[22]. Toutefois, le procédé a été avalisé[23], d'une part, par le Conseil d'État qui a affirmé que l'acte de réquisition ne pouvait pas être inconstitutionnel dès lors qu'il émanait du gouvernement en application de la loi du 11 juillet 1938, et d'autre part, par la Cour de Cassation qui a estimé que cette législation a eu pour objet et pour effet de maintenir au profit de l'administration, malgré la cessation des hostilités, et même en dehors des cas limitativement énumérés par ladite loi, le droit de requérir par voie individuelle ou collective les personnes indispensables au fonctionnement des services considérés comme essentiels pour la Nation.

Dans un premier temps, le Conseil d'État n'autorise la réquisition que si elle permet d'assurer la continuité d'un service public[24]. Dans un second temps, probablement conscient de la dangerosité d'une motivation uniquement basée sur le principe de continuité, le Conseil d'État exige une atteinte suffisamment grave à la continuité d'un service public ou à la satisfaction des besoins de la population[25]. La réquisition impose, en effet, l'adoption d'un décret en Conseil des ministres[26] ouvrant

[21] Ex : 1948 : personnel des cokeries ; personnel de l'aviation civile ; 1950 : personnel du gaz et de l'électricité ; personnel de l'aviation civile ; 1953 : cheminots ; personnel des postes ; 1956 : boulangers ; 1957 : fonctionnaires de l'administration pénitentiaire ; boulangers ; 1959 : employés de la S.N.C.F. ; 1960 : conducteurs de la R.A.T.P. ; personnel de Air France ; 1961 : fonctionnaires et agents des services de la météorologie nationale ; personnel de la S.N.C.F. ; internes des hôpitaux publics ; personnel de la société nationale des pétroles d'Aquitaine ; 1962 : personnel de l'exploitation des navires de commerce ; personnel de la sécurité aérienne ; conducteurs de la R.A.T.P. ; personnel de Air France ; 1963 : mineurs des Houillères de bassin et des Charbonnages de France ; personnel de la sécurité aérienne. Voir : CE Section 24 février 1961, Isnardon, Rec. 150 ; Dr. soc. 1961, p. 357, note Jean SAVATIER (annulation du décret du 3 octobre 1956 portant réquisition du personnel de la R.A.T.P. de Marseille [JO 4]).
Elle a également été utilisée en décembre 2001 à l'occasion de la grève des médecins généralistes : « Les préfets ont procédé à des réquisitions de médecins généralistes dans 74 départements français sur 100. […] Le médecin, gréviste ou non, n'a d'autre choix que d'accepter l'injonction. L'article 4163-7 du Code de la santé publique est en effet très clair à ce sujet […]. » Source : U.N.O.F., 18 décembre 2001. Ainsi qu'en 2003, à l'encontre de professeurs du second degré : *supra*, p. 94.

[22] Voir sur ce point : É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 1, 2ème éd., Paris, P.U.F., 1995, pp. 335-338 ; G. LYON-CAEN, *loc. cit.*, note 18, pp. 216-217.

[23] CE 10 novembre 1950, Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices, Rec. 548 ; J.C.P. éd. gén. 1951. II. 6075, concl. commissaire du gouvernement AGID ; J. RIVERO, « Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'État », Dr. soc. 1951, p. 591 ; Cass. Crim. 5 mars 1953, Courbon, D. 1953, jurisp., p. 341 ; Cass. Crim. 2 février 1956, Cros, Bull. crim. n° 128 ; D. 1956, jurisp., p. 678, note Henri MAYNIER (pp. 679-680).

[24] CE 10 novembre 1950, Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices, décision précitée, note 23.

[25] En effet, toute grève dans les services publics ne peut pas autoriser à elle seule la réquisition, même si, par définition, elle porte atteinte à la continuité desdits services. Voir notamment : CE 26 février 1961, Isnardon, décision précitée, note 21 (illégalité d'un décret requérant les agents de la régie de transport de la ville de Marseille) ; CE 26 octobre 1962, Le Moult et Syndicat Union des Navigants de Ligne, Rec. 580 ; Dr. ouvr. 1963, p. 143 ; Dr. soc. 1963, p. 224, obs. J. SAVATIER (légalité d'un décret relatif au personnel navigant d'Air France) ; CE 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile, Rec. 101 (légalité d'un décret relatif aux agents de la sécurité aérienne).

[26] CA Paris 9 mai 1956, Lefèvre et autres, D. 1956, jurisp., p. 564 ; CA Paris 9 mai 1956, Fararik c. Ministère public, D. 1956, jurisp., p. 565 ; CA Paris 9 mai 1956, Pussin c. Ministère public, D. 1956, jurisp., p. 491; Cass. Crim. 29 janvier 1957, Saunier, J.C.P. éd. gén. 1957. II. 9862.

l'exercice du droit, suivi d'un arrêté ministériel portant exercice de ce droit. Les ordres de réquisition sont adressés aux intéressés sous la responsabilité du préfet. La réquisition est notifiée individuellement ou, par exception, collectivement. Elle ne peut concerner que le seul personnel indispensable pour assurer les besoins primordiaux de la population. La réquisition impose ainsi la reprise ou le maintien de l'activité des fonctionnaires ou des salariés concernés par la mesure. Leur simple présence est bien évidemment insuffisante[27]. Les personnes qui refuseraient de se soumettre à la réquisition encourraient des sanctions disciplinaires[28] et des sanctions pénales[29]. Après l'échec cuisant de la réquisition des mineurs de 1963[30], cette technique est également à exclure. Ceci est d'autant plus vrai que l'on peut douter de son efficacité en cas de grève généralisée, menée par une majorité de grévistes refusant de s'incliner, et que son caractère radical, autoritaire et brutal permet de mettre en doute sa portée.

La loi de 1938 a subi quelques aménagements. En dernier lieu, l'article 3 de la loi « SARKOZY » du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a aménagé l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales, qui désormais dispose que :

> « En cas d'urgence, lorsque l'atteinte 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 et service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin. »[31]

Le Conseil d'État a apprécié la portée de cette mesure dans la décision Aguillon du 9 décembre 2003[32]. En l'espèce, toutes les sages-femmes d'un établissement privé participant au service

---

[27] Cass. Soc. 5 mars 1953, É.D.F. c. Lambert, D. 1954, somm. comm., p. 27.

[28] Cass. Crim. 5 mars 1953, Courbon, D. 1953, jurisp., p. 341 ; Cass. Soc. 28 janvier 1956, Dr. soc. 1957, p. 26, concl. avocat général ALBUCHER.

[29] Loi du 11 juillet 1938 relative à l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre, art. 31 (JO 13) ; Cass. Crim. 2 février 1956, Cros, décision précitée, note 23.

[30] Décret n° 63-220 du 2 mars 1963 autorisant la réquisition du personnel des houillères du bassin et des charbonnages de France (JO 3) ; arrêté du 2 mars 1963 portant réquisition du personnel des houillères, des charbonnages de France et des bassins de Lorraine, Blanzy, Auvergne, Dauphine et Provence (JO 4) ; arrêté du 2 mars 1963 portant réquisition du personnel des houillères, des charbonnages de France et des bassins du Nord et Pas-de-Calais, de Loire, des Cévennes et d'Aquitaine (JO 5) : É. DEVAUX, *op. cit.*, note 22, p. 339 ; H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *op. cit.*, note 4, pp. 444-445 ; P. TERNEYRE, *loc. cit.*, note 13, p. 807 ; P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 6, § 265 s. ; B. TEYSSIÉ, *Droit du travail – Relations collectives*, 3ème édition, Paris, Litec, 2002, pp. 550 s. ; B. TEYSSIÉ, *Grève dans le secteur public - Travail Traité*, Éditions du Juris-Classeur, 2003, fascicule 70-30, § 35 s. : les mineurs ont refusé de se soumettre à la réquisition. La réquisition a tout de même été utilisée une nouvelle fois en 1983 à l'encontre des médecins hospitaliers.

[31] Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (JO 19) ; CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 (JO 19).

[32] TA Orléans (référé) 25 novembre 2003, Aguillon et autres, Dr. ouvr. 2003, p. 537 ; CE 9 décembre 2003 (référé), Mme Aguillon et autres, R.J.S. 2004, n° 248 ; Dr. ouvr. 2004, p. 168 ; Dr. soc. 2004, p. 172, concl. commissaire du gouvernement J.-H. STAHL ; Dr. ouvr. 2004, p. 185, note Mireille PANIGEL-NENNOUCHE ; J.C.P. éd. gén. II. 10076, note X.

public participent à une grève, en l'absence d'un accord sur le maintien d'un minimum de service[33]. Le préfet de département décide de réquisitionner l'ensemble de ces personnels en se fondant sur l'urgence et les risques graves pour la santé publique que faisait courir l'interruption de l'activité de ce service. Cette mesure est contestée par quelques sages-femmes qui, après un échec devant le juge des référés, obtiennent gain de cause devant le Conseil d'État. Le juge administratif réaffirme « le caractère d'une liberté fondamentale » du droit de grève au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative[34], tout en rappelant les « nécessités d'ordre public, au nombre desquelles figurent les impératifs de santé publique ». Le Conseil d'État admet que « le préfet 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 assurer la sécurité des patients et la continuité des soins. » Mais il estime que la décision est entachée d'une illégalité manifeste qui porte une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève. Le préfet aurait dû « envisager le redéploiement d'activités vers d'autres établissements de santé ou le fonctionnement réduit du service et rechercher si les besoins essentiels de la population ne pouvaient pas être autrement satisfaits compte tenu des capacités sanitaires du département. »

Le terme « réquisition » est souvent employé à tort pour évoquer le fait de requérir, et non pas le fait de réquisitionner des personnes pour assurer la continuité des services publics. Dans le sens *le plus couru* aujourd'hui, le terme « réquisition » ne désigne pas la réquisition opérée par le gouvernement, mais celle organisée par l'autorité hiérarchique qui organise son service. Le Conseil Constitutionnel est intervenu pour préciser cette nuance du vocabulaire et distinguer les termes « requérir » et « réquisition ». Le Conseil Constitutionnel précise que dans l'article unique de la loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 modifiant l'article 26 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 :

PRÉTOT. Voir également : TA Nantes 2 avril 2001, Syndicat S.U.D.-C.R.C. services santé-sociaux Loire Atlantique, Dr. Adm. 2001, p. 30, note Tania-Marie DAVID.

[33] Cependant, le préfet ne disposait-il réellement plus des moyens permettant de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient le pouvoir de police ? En l'espèce, les médecins gynécologues de l'établissement privé se tenaient prêts à remplacer les sages-femmes. Par ailleurs, lors de précédentes grèves dans cet établissement, il existait un report sur les modes d'hospitalisation publique. Une maternité des environs se déclarait prête à répondre à de nouvelles demandes supplémentaires d'accouchements. Voir : Arnaud de SENGA, « Note sous TA Orléans (référé) 25 novembre 2003, Aguillon et autres », Dr. ouvr. 2003, pp. 537 s. spéc. p. 539.

[34] Il s'agit ici d'un référé en sauvegarde d'une liberté fondamentale introduit par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (JO 1er). Le juge des référés saisi d'une telle demande justifiée par l'urgence, peut ordonner toute mesure nécessaire 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 juge des référés doit se prononcer dans les 48 heures. En l'espèce, le droit de grève revêtant bien le caractère d'une liberté fondamentale et la réquisition créant une situation d'urgence, le juge des référés aurait dû suspendre la décision de réquisition. Le Conseil d'État ajoute que la suspension ne fait pas obstacle à la faculté pour le préfet de reprendre des mesures de réquisition si la situation le justifiait en raison de la prolongation du conflit. (Voir : R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 11ème éd., Paris, Montchrestien, 2004, § 1590 s.).

> « *Le législateur* fait usage du terme ‘ requérir ’ s’agissant des appels qui peuvent être éventuellement adressés aux catégories de personnels 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. »[35]

Le législateur n’est pas le seul à semer le doute puisque le juge reprend le terme « réquisition » sans autre précision[36]. Force est de constater que, tant dans la loi que dans la jurisprudence, il n’est plus fait maintenant référence à la réquisition au sens de la loi de 1938 mais uniquement au sens de la possibilité de requérir des personnels pour assurer la continuité du service. Sauf indication contraire, c’est uniquement dans ce sens qu’il faudra comprendre dans les développements futurs les termes « réquisition », « réquisitionné », « requérir » et « requis » – ces deux derniers seront privilégiés autant que faire se peut.

Cette mesure ou son équivalent n’existe pas en droit québécois.

Tant la réquisition que le lock-out et la révocation sont des mesures autoritaires dont l’utilisation est risquée. Il faut les écarter car elles ne représentent pas une solution opportune au maintien de la continuité dans les services publics, et leur préférer des mesures qui, même si elles peuvent être toutes aussi radicales, semblent permettre de sauvegarder plus certainement la continuité.

---

[35] Loi n° 74-696 du 7 août 1974 (JO 8) ; loi n° 79-634 du 26 juillet 1979, art. 26 III (JO 27) : « Lorsque les personnels des sociétés nationales de programme de télévision sont en nombre insuffisant, le président de chaque société peut, si la situation l’exige, *requérir* les catégories de personnels ou les agents qui doivent demeurer en fonction pour assurer la continuité des éléments du service public. […] » ; CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; D. 1980, jurisp., p. 101, note Michel PAILLET. Les italiques sont nôtres. Voir également : SÉNAT, *Rapport n° 367* (1978-1979), M. Henri CAILLAVET, documents Sénat, Commission des affaires culturelles sur la proposition de loi adoptée par l’Assemblée Nationale, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radiodiffusion-télévision française, p. 13.

[36] Ex : Cass. Soc. 7 janvier 1988, BC V n° 11 (« le droit de réquisitionner » dans le service public de la radiodiffusion sonore et de la télévision). Plus récemment : Cass. Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière, BC V n° 62 ; CA Chambéry 26 février 2002, Achaoui et autres c. Clinique Herbert, Dr. ouvr. 2002, p. 456, note A. SENGA (de), p. 457 ; TGI Lyon 29 janvier 1999, Société Nyltech France c. Lacaille et Garand, Dr. ouvr. 1999, p. 256, note Pascal MOUSSY, p. 257 ; TGI Le Havre 15 février 1996, Syndicat C.G.T. Goodyear c. Société Goodyear, Dr. ouvr. 1996, p. 374, note Martine DEBLIQUIS, p. 376.

Paragraphe second – Les moyens à envisager

Les moyens autoritaires devant être écartés, il convient de rechercher dans l'arsenal juridique les mesures qui restent à la disposition de l'autorité assurant la continuité. Parmi elles, figurent : la suppression pure et simple du droit de grève dans des cas exceptionnels [A], les moyens offerts par le juge des référés [B], l'exécution du service par du personnel extérieur [C] et le service minimum [D].

A. La suppression pure et simple du droit de grève dans des cas exceptionnels

Sous couvert de l'expression « limitations du droit de grève », se cachent en réalité des interdictions pures et simples du droit de grève, même si elles ne concernent que des catégories de personnes définies avec précision. En effet, il est possible d'interdire l'exercice du droit de grève afin de sauvegarder l'intérêt général. Cette approche draconienne est autorisée par le Conseil constitutionnel dans certains cas :

> « Dans le cadre des 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 […], 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* [ou] *dont l'arrêt de travail porterait une atteinte grave à l'ordre public*. »[37]

La première catégorie d'agents concernés par cette restriction est celle des personnels qui assurent une mission « technique » du maintien de l'ordre public (interne ou externe). Il s'agit des membres des Compagnies Républicaines de Sécurité[38], des policiers[39], des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire[40], des magistrats[41] et des militaires[42].

---

[37] CC n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social, R.C.C. 48 ; CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35. Les italiques sont nôtres.

[38] Loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 portant réorganisation des compagnies républicaines de sécurité, art. 6 al. 3 (JO 28) : « Ils ne jouissent pas du droit de grève ; toute cessation, concertée ou non, du service est assimilée à un abandon de poste et punie comme tel. »

[39] Loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 relative au statut spécial des personnels de police, art. 2 al. 2 (JO 29) : « Toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires. »

[40] Ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, art. 3 (JO 7) : « Toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée de la part des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire est interdit. Ces faits, lorsqu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public, pourront être sanctionnés en dehors des garanties disciplinaires. » ; décret portant R.A.P. relatif au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire n° 66-874 du 21 novembre 1966, art. 86 (JO 29).

[41] Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, art. 10 (JO 23) : « Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions. »

La seconde catégorie d'agents est celle des personnels qui, de façon générale, contribuent à assurer la sécurité des personnes et des biens ou la conservation des installations et des matériels du service public[43] : dans les faits, seuls les personnels qui interviennent dans les établissements détenant des matières nucléaires sont visés, sous ce chef là, par l'interdiction du droit de grève[44].

D'autres catégories de personnel peuvent se voir interdire l'exercice du droit de grève. Cette interdiction n'étant pas le fait de la loi, elle doit résulter d'un acte précis et nécessaire. En effet, cet acte doit indiquer la liste des fonctions dont les titulaires ne pourront cesser le travail. Cette liste est établie selon la nature des emplois et pas seulement selon le niveau hiérarchique ou la catégorie indiciaire des personnels. En outre, l'acte doit, d'une part, déterminer les services dont le fonctionnement est indispensable en période de grève, et d'autre part, au sein de chaque service, désigner les agents indispensables pour en assurer le fonctionnement[45].

Cette solution radicale du retrait du droit de grève est parfois contestée. D'emblée, il convient de signaler que l'intervention du législateur a généralement eu lieu dans un contexte conflictuel[46]. La multiplication des interdictions ne revient-elle pas à une négation du droit de grève, ou au moins à un « véritable grignotage »[47] de ce droit ? L'esprit du Préambule de 1946 est-il respecté lorsque « réglementation » rime très souvent avec interdiction ?

Par ailleurs, la détermination des cas d'interdiction est souvent impopulaire. Dans certains cas, s'il en est, l'interdiction semble peu critiquable. Comme par exemple, celle concernant les policiers ou les militaires, lesquels sont nécessaires au maintien de la sécurité (même si la continuité des missions administratives de la police ne paraît pas absolument indispensable). Dans d'autres cas, elle peut laisser perplexe. Par exemple, il existe une contradiction troublante, relevée par Madame Danièle LOSCHAK[48], dans l'ordonnance du 6 août 1958 relative au personnel pénitentiaire : il y est, en effet, précisé que les sanctions prises pour faits de grève ne seront entourées d'aucune garantie disciplinaire

---

[42] Loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, (JO 14) : « L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire. »

[43] Cette seconde catégorie comprend les personnels qui interviennent dans les établissements détenant des matières nucléaires mais aussi les personnels qui sont en charge du contrôle de la navigation aérienne. Or, ces derniers ne sont pas soumis à une interdiction totale mais partielle du droit de grève, c'est pourquoi ils ne sont pas cités ici. *Infra*, p. 191 s.

[44] Loi n° 80-572 du 25 juillet 1980 sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, art. 6 (JO 26).

[45] Sur les questions de l'interdiction du droit de grève pour certaines catégories de personnel par décision des autorités administratives et des conditions strictes de cette interdiction, voir : É. DEVAUX, *op. cit.*, note 22, pp. 346-353.

[46] Ex. : la loi du 31 juillet 1963, dont le but était de réglementer le droit de grève, a été votée à la suite d'importantes « grèves-surprise » et de « grèves tournantes », notamment dans les chemins de fer et à la R.A.T.P. (loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative aux modalités de la grève dans les services publics [JO 2] D. 1963, p. 254).

[47] Expression empruntée à D. LOSCHAK, *op. cit.*, note 7, p. 58.

« lorsque ces faits sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public ». Ce qui revient à admettre *a contrario* qu'une grève de ces personnels ne porte pas nécessairement atteinte à l'ordre public. Pourquoi, dès lors, procéder par la voie d'une interdiction générale ?

Au-delà d'un arrêt de travail, la grève dans les services publics démontre un face-à-face entre les agents et « l'État-employeur », « l'État-puissance publique ». Selon certains auteurs[49], les restrictions les plus sévères touchent le personnel de ce qui constitue le noyau dur de l'appareil de l'État, l'appareil répressif (l'armée, la police, la magistrature, les prisons). Bien sûr, celles-ci sont motivées par les nécessités particulièrement contraignantes liées à l'ordre public mais elles traduisent également l'idée qu'il ne s'agit pas de services publics comme les autres. Derrière la préoccupation de sécurité justifiant parfaitement l'interdiction de recourir à la grève, se cachent peut-être d'autres motivations telle que la préservation du « dernier rempart » de la domination étatique. Sans aller jusque là, il est tout de même autorisé de s'interroger sur la justification de l'interdiction absolue concernant par exemple les magistrats[50]. Une grève des magistrats remettrait-elle directement en cause l'ordre public ? Le fait que la justice soit une activité de puissance publique suffit-il à justifier la suppression d'un droit de valeur constitutionnelle ?

Se pose alors la question de l'efficacité de l'interdiction totale d'exercer le droit de grève. En effet, les magistrats, entre autres, ont défié la législation à plusieurs reprises[51]. Est-il possible d'imposer une solution si radicale sans risque de voir cette interdiction transgressée ?

---

[48] *Ibidem*.

[49] *Idem*, pp. 56-62 ; M. GALLEY, cité par D. LOSCHAK, *idem*, p. 61 : « L'armée est le dernier rempart d'une société libérale. »

[50] Il est fait ici référence aux magistrats salariés. Toutefois, il est utile de rappeler la définition intégrale du terme « magistrat ». Au sens strict, toute personne appartenant au corps judiciaire et investie, à titre professionnel, du pouvoir de rendre la justice (magistrat du siège) ou de la requérir au nom de l'État (magistrat du parquet). Dans un sens beaucoup plus général, toute personne relevant de l'ordre administratif ou judiciaire (ou des deux), et investie d'une charge publique (d'une magistrature) comportant soit un pouvoir juridictionnel soit le pouvoir de prendre ou de requérir des mesures en vue de l'application des lois ou de l'ordre public. Sont ainsi magistrats de l'ordre administratif, les membres de la Cour des comptes, les membres des commissions municipales chargées de la révision des listes électorales (avec pouvoir juridictionnel) et (sans pouvoir juridictionnel), le Président de la République et les ministres, ainsi que les préfets et sous-préfets. Sont de même magistrats de l'ordre administratif, mais aussi de l'ordre judiciaire, les maires, leurs adjoints et les commissaires de police.
Voir : G. CORNU, *op. cit.*, note 1.

[51] Ex. : 1971, 1976, 1981, 1990, 1999. En septembre 2000, le personnel pénitentiaire français respecte la législation lui interdisant le recours à ce droit, tout en se disant « en grève ». Il a organisé des piquets de grève, ou plus précisément des manifestations, pendant le temps de repos mais menace de faire « la grève du parloir », ce qui serait cette fois une entorse à la législation. En 2001, des arrêts de travail qualifiés de « grèves » par le personnel pénitentiaire français ont eu lieu avec une organisation d'un service minimum. Or, force est de constater la bonne volonté du personnel souhaitant maintenir une certaine continuité des services publics ; ce service minimum n'en est pas moins totalement illégal dans la mesure où ce personnel n'a pas le droit de grève. (*La Dépêche du Midi*, 13 juin 2001, C. St. P., « Agen : service minimum assuré par les personnels pénitentiaires » : ce service minimum a notamment été mis en place à Agen et consistait en un service de surveillance, de promenades et de restauration des détenus. (Dans le même sens : au sujet de policiers, *La Charente Libre*, 10 novembre 2001, anonyme, « Les policiers assurent le service minimum ».) L'Union Fédérale Autonome Pénitentiaire

Gérard LYON-CAEN souligne, en effet, que :

> « la loi risque d'être ici une loi de papier, car chacun connaît les grèves dites sauvages qui sont à la fois des grèves spontanées et irrégulières. À la limite en ce domaine, interdire, c'est provoquer. La grève relève certes de l'ordre juridique, mais pas entièrement de l'ordre juridique étatique. »[52]

Il semble assurément plus aisé d'énoncer une interdiction du droit de grève que de la faire respecter. L'efficacité d'une interdiction générale semble ardue à faire respecter, et c'est pourquoi il est utile d'envisager un autre moyen. C'est ce qu'a fait le législateur, après avoir pris conscience du caractère parfois discutable d'une interdiction absolue de l'exercice du droit de grève et de la difficulté de la faire respecter. Suite à d'importants mouvements sociaux, il est revenu sur la loi du 2 juillet 1964 relative à la navigation aérienne[53] pour instaurer une réglementation plus souple du droit de grève, c'est-à-dire son interdiction partielle. Plus récemment, à l'occasion d'un rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur la situation dans les prisons françaises, certaines personnes auditionnées ont exprimé leur préférence pour une interdiction partielle du droit de grève des personnels pénitentiaires[54] (en l'occurrence, cette option ne semble pas judicieuse).

La suppression pure et simple du droit de grève est une technique envisageable mais elle n'est autorisée que dans des limites très strictes et en cas d'absolue nécessité. Cependant, elle n'est pas totalement hors de propos car elle est toujours d'actualité. En effet, en 2001 et 2002, certains députés ont déposé des propositions de loi visant à interdire l'exercice du droit de grève à certaines personnes[55].

Au Québec, la grève est uniquement interdite pendant la durée d'une convention collective pour l'ensemble des salariés[56]. Cependant, quelques catégories de personnes sont, en tout temps, privées de droit de grève. Il s'agit des policiers, des pompiers, de certains agents de la paix et des

---

[U.F.A.P.] se déclare favorable à un droit de grève avec service minimum (SÉNAT, *Rapport n° 449* [1999-2000], M. Jean-Jacques HYEST, Président, et M. Guy-Pierre CABANEL, Rapporteur, documents Sénat, Commission d'enquête, sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, voir spéc. « rencontre avec les syndicats des personnels » ; ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission d'enquête, *Rapport n° 2521*, sur la situation dans les prisons françaises, de M. Louis MERMAZ, Président et, M. Jacques FLOCH, rapporteur, au nom de la commission, 28 juin 2000, voir spéc. les auditions de Messieurs Jean-Luc AUBIN, Gilles BOUGEARD et Christian LENZER [U.F.A.P.], pp. 199 s.).

[52] G. LYON-CAEN, « Réglementer le droit de grève », Dr. soc. 1988, p. 709.

[53] Loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 : abrogation de la loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 et instauration d'un service minimum pour les services de la sécurité aérienne (JO 1er) ; D. 1985, p. 76.

[54] *Rapport n° 2521*, *op. cit.*, note 51, p. 199 : position de Monsieur J.-L. AUBIN.

[55] *Supra*, p. 92.

[56] Art. 106 du Code du travail du Québec : « Grève interdite. La grève est interdite tant qu'une association des salariés en cause n'a pas été accréditée et n'y a pas acquis droit suivant l'article 58. » ; art. 107 du code du travail du Québec : « Grève interdite. La grève est prohibée pendant la durée d'une convention collective, à moins que celle-ci ne renferme une clause en permettant la révision par les parties et que les conditions prescrites à l'article 106 n'aient été observées. »

préposés à la sécurité des biens de la société. Depuis 1921, la grève des policiers et des pompiers directement ou indirectement au service d'une municipalité ou d'une régie intermunicipale est interdite. Aux termes de l'article 105 du code du travail du Québec, l'interdiction est absolue dans la mesure où elle est « interdite en toute circonstance »[57]. Le législateur québécois précise que « toute grève est interdite aux membres de la Sûreté du Québec »[58]. Certains agents de la paix sont également privés du droit de grève, comme l'indique l'article 69 de *la Loi sur la Fonction publique*[59]. Il s'agit des agents de conservation de la faune, des agents de pêcheries, des constables à la chambre de la jeunesse de la Cour du Québec, des gardiens-constables, des inspecteurs des transports, des instructeurs, surveillants et préposés aux soins infirmiers en établissement de détention et de tout autre groupe de préposés à des fonctions d'agents de la paix[60]. Ce même article 69 indique que « tout groupe de salariés de la direction générale responsable de la sécurité civile au sein du ministère de la Sécurité publique » est également privé du droit de grève.

Si la suppression du droit de grève aux policiers de la Sûreté du Québec ou encore aux policiers municipaux semble s'imposer en toute logique, des réserves peuvent *a priori* être émises au sujet de l'application de la même mesure aux agents de conservation de la faune ou de pêcheries[61]. Or, cette catégorie d'agents est concernée par l'interdiction car elle comprend les agents de la paix qui sont en fait des gardiens de prisons.

---

[57] Art. 105 du code du travail du Québec :
« Policiers et pompiers. Toute grève est interdite en toute circonstance aux policiers et pompiers à l'emploi d'une municipalité ou d'une régie intermunicipale.
« Municipalité employeur. Les pompiers à l'emploi d'une entreprise qui assure, par contrat avec une municipalité ou une régie intermunicipale, les services de protection contre l'incendie sur le territoire d'une municipalité sont, pour l'application du présent article, réputés être à l'emploi de la municipalité ou de la régie intermunicipale, selon le cas. »
En France, les pompiers ont le droit de grève en vertu de l'article 10 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui précise, que ceux-ci exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent (JO 14 ; Code de la fonction publique).

[58] *Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec*, L. R. Q., c. R-14, art. 6.

[59] *Loi sur la Fonction publique*, L.R. Q., F-3.1.1, art. 69 al. 1er : « La grève est interdite à tout groupe de salariés visé dans le paragraphe 4° de l'article 64 ainsi qu'à tout groupe de salariés de la direction générale responsable de la sécurité civile au sein du ministère de la Sécurité publique. »

[60] *Loi sur la Fonction publique*, L.R. Q., F-3.1.1, art. 64-4°.

[61] Avant de clore ce passage sur l'interdiction du droit de grève, il convient de signaler la position de l'O.I.T. : la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (art. 9.1) réserve le cas, dans ses dispositions, des forces armées et de la police, dont le sort dépend des législations nationales. Dès lors, le Comité de la liberté syndicale estime qu'il n'est pas question de contester les dispositions législatives qui interdisent la grève (B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », 1996, Genève, p. 15). Cependant, il considère, de manière générale, que l'interdiction de l'exercice du droit de grève n'est possible qu'exceptionnellement, c'est-à-dire uniquement pour certains fonctionnaires et dans les services essentiels (ainsi qu'en cas de situation de crise nationale aiguë tel qu'un coup d'État : B.I.T. 1996, *idem*, § 527-530). Partant, il lui arrive de recommander au gouvernement de modifier la législation afin de limiter l'interdiction de la grève aux services essentiels (B.I.T. 1984a, « Rapports du Comité de la liberté syndicale », Bulletin officiel [Genève, B.I.T.], vol. LXVII, série B, n° 1, 233ème rapport, cas n° 1225 ; B.I.T. 1984b, « Rapports du Comité de la liberté syndicale », Bulletin officiel [Genève, B.I.T.], vol. LXVII, série B, n° 2, 234ème rapport, cas n° 1255). Voir également : B. GERNIGON, A. ODERO DE DIOS et H. GUIDO, « Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève », R.I.T., vol. 137, n° 4, 1998, pp. 473 s. spéc. pp. 479 s.

D'autres mesures moins radicales sont également envisageables, parmi lesquelles figure l'évacuation des locaux.

B. Les moyens offerts par le juge des référés

Les solutions qui peuvent être demandées au juge des référés sont de deux types : l'évacuation des locaux [1] et la suspension du préavis de grève [2]. En effet, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser dans une décision fort remarquée, en 2003, que le juge des référés ne disposait pas du pouvoir de réquisitionner les grévistes : « Les pouvoirs attribués au juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève ne comportent pas celui de décider la réquisition des salariés. »[62] Par ailleurs, il est intéressant de rechercher l'existence de moyens quelque peu équivalents dans le système juridique québécois [3].

1. L'évacuation des locaux décidée par le juge des référés

L'évacuation des locaux présente un intérêt très net pour le maintien du service public[63]. En cas d'occupation des locaux par des grévistes, il semble impossible de maintenir les services dans de

[62] Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière, décision précitée, note 36 ; D. 2003, jurisp., p. 1925, note Bernard BOSSU ; S.S.L., 10 mars 2003, n° 1113, p. 14, note Françoise CHAMPEAUX ; J.S.L. 2003, n° 121, p. 21, note Marie-Christine HALLER ; R.D.S.S. 2003, p. 477, note Jean-Marc LHUILLIER ; C.S.B.P. 2003, n° 150, p. 237, note Frédéric-Jérôme PANSIER ; Dr. soc. 2003, p. 621, note C. RADÉ ; J.C.P. éd. E. 2004, n° 10, p. 372, n° 334, note Julien RAYNAUD ; Dr. ouvr. 2003, p. 533, note Francis SARAMITO. Confirmation : Cass. Soc. 26 novembre 2003, Clinique Ambroise Paré, pourvoi n° 01-10847, décision inédite ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; www.juris-classeur.com : n° Juris Data 2003-021160. *Infra*, p. 172 et pp. 552 s.
La compétence de la juridiction des référés est ordonnée sur celle de la juridiction qui statue au fond et dont elle est une émanation. Le juge des référés est le juge de l'urgence qui est présumée lorsqu'une mesure est sollicitée afin de faire cesser un trouble manifestement illicite ou de prévenir un dommage imminent (art. 809 du N.C.P.C.). Il est aussi le juge de l'évidence, condition première et justification de son pouvoir. C'est le fait que les mesures sollicitées ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou qu'elles aient pour objet de faire cesser un trouble manifestement illicite ou que l'existence de l'obligation ne soit pas sérieusement contestable. Les ordonnances rendues par le juge des référés sont des décisions de fond (Cass. Soc. 8 janvier 2002, D. 2002, I.R. p. 453). Voir : A. SUPIOT, *Les juridictions du travail in Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), 2ème éd., t. 9, Paris, Dalloz, 1987, § 633 s.

[63] TGI Brest 3 décembre 1995, É.D.F.-G.D.F Services Iroise c. Million et six autres grévistes et TGI Agen 4 décembre 1995, La Poste c. Brancart et huit autres grévistes, Dr. ouvr. 1995, pp. 560-561, note Pascal RENNES ; Laurent MILET, « Réflexion sur les juges et l'expulsion des grévistes », R.P.D.S. 1996, n° 609, p. 4 et p. 33 ; Marianne CHOISEZ, « La grève avec occupation des lieux de travail devant le juge des référés », Dr. soc. 1975, p. 367 ; J. SAVATIER, « L'occupation des lieux de travail », Dr. soc. 1988, pp. 655 s. spéc. p. 658 ; H. SINAY, « La neutralisation du droit de grève », Dr. soc. 1980, pp. 250 s. spéc. pp. 255-256 ; F. ZÉNATI, « Propriété et occupation des locaux d'entreprise », Annales de l'Institut du travail de Lyon, XIV, 1976, p. 35.

bonnes conditions. À ce propos, le Conseil d'État[64] a décidé que : « les locaux administratifs ne sauraient être utilisés à des fins autres que celles correspondant aux besoins des services publics auxquels ils sont directement affectés. » L'occupation des locaux est considérée comme abusive et illicite. Le juge administratif a d'ailleurs décidé, dans l'affaire Redon, que :

> « Si dans les circonstances où elle est intervenue, la cessation du travail du sieur Redon peut être considérée comme l'exercice normal du droit de grève […], l'occupation par cet agent, durant le temps où il s'est refusé à accomplir ses fonctions, d'un local administratif dont il ne saurait régulièrement disposer, de par sa destination même, qu'en vue d'assurer le fonctionnement du service public auquel il est affecté, constitue, par contre, *un usage abusif dudit droit*. »[65]

Le Conseil d'État autorise l'évacuation des locaux en ces termes : chaque ministre peut :

> « légalement interdire, dans l'intérêt du bon fonctionnement des services dont il est responsable, l'occupation des locaux de son administration par des agents grévistes et prescrire en conséquence à ceux-ci d'*évacuer les locaux administratifs* dès qu'ils cessent leur travail ; […] *une telle réglementation ne porte pas par elle-même atteinte au droit de grève* des fonctionnaires. »[66]

Le service public « occupé » doit parfois avoir recours à la force pour faire exécuter sa décision unilatérale d'évacuation de ses locaux. Or, ce n'est que dans des cas limités qu'il y est autorisé : il doit, soit être expressément autorisé par un texte, soit être dans une situation d'urgence, soit être dans l'impossibilité de faire respecter sa décision d'une manière judiciaire simple[67]. Dans la mesure où l'occupation des locaux peut porter atteinte à la liberté du travail, sanctionnée pénalement (article 431-1 du Code pénal), elle justifie l'intervention du juge des référés qui ordonnera l'évacuation des locaux afin de permettre le libre accès aux installations du service public.

Se pose alors le problème de la compétence juridictionnelle : quel juge peut prendre une telle mesure ? La réponse varie en fonction du type de service public auquel on a affaire. S'il s'agit d'un service public industriel et commercial, le juge civil des référés est compétent pour ces litiges soumis au droit privé. S'il s'agit d'un service public administratif, le juge administratif des référés est normalement compétent – en cas d'urgence – pour ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à aucune décision administrative (article L. 521-3 du Code de justice administrative)[68]. C'est sur le

[64] CE 11 février 1966, Legrand, Rec. 110. Telle est la solution, même si en pratique eu égard au contexte de tensions, il n'est pas évident qu'une mesure d'évacuation, alors même qu'elle est fondée sur une décision de justice, soit respectée.
[65] TA Paris 29 juin 1955, Redon, Rec. 46. Les italiques sont nôtres.
[66] CE 11 février 1966, Legrand, décision précitée, note 64. Les italiques sont nôtres.
[67] CE 12 mars 1909, Commune de Triconville, Rec. 275 (occupation illégale d'une église).
[68] Art. L. 521-3 du Code de justice administrative : « *En cas d'urgence* et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. » Les italiques sont nôtres.

fondement du même texte que la libération immédiate des accès à trois usines d'incinération des ordures parisiennes occupées par des grévistes a été ordonnée[69]. De surcroît, si les locaux sont situés sur le domaine public, les grévistes sont des occupants sans titre – n'est-ce pas toujours le cas ? – « expulsables » par ordonnance du juge des référés dans la mesure où il y a urgence à assurer la continuité du service public et le maintien de l'ordre public[70].

L'occupation des locaux des services publics administratifs étant un acte illicite portant atteinte tant aux droits des non-grévistes qu'à ceux des usagers, certains juges judiciaires des référés ont considéré qu'elle constituait également une voie de fait justifiant leur compétence malgré l'objet administratif du litige[71]. Cependant, un autre juge judiciaire a, quant à lui, relevé le caractère illicite du comportement des grévistes, mais estime que le comportement de l'administration, qui a mis en place des mesures provisoires sans pouvoir toutefois garantir le plein exercice des droits de la défense, ne constituait pas un manquement d'une gravité suffisante pouvant constituer une voie de fait ayant pour effet de soustraire le litige à la connaissance du juge administratif[72]. Monsieur Philippe TERNEYRE[73] souligne la justesse de cette deuxième solution. En effet, le juge exige une illicéité très grave à la

[69] TA Paris 25 septembre 1990, Syndicat mixte central du traitement des ordures ménagères [Syctom], Dr. Adm., janvier 1991, p. 1, obs. Jean-Bernard AUBY. (Art. R. 130 du Code des tribunaux administratifs devenu art. L. 521-3 du Code de justice administrative.)

[70] Ex : CE 3 mars 1978, Lecoq, Rec. 116 ; A.J.D.A. 1978, p. 581, concl. commissaire du gouvernement Daniel LABETOULLE ; A.J.D.A. 1978, p. 586, obs. A. LAUBADÈRE (de) ; A.J.D.A. 1978, p. 587, note F. de B., « L'escalade de la logique ou de jurisprudence en jurisprudence » (procédure d'urgence pour l'expulsion d'un pensionnaire d'une maison de retraite) ; CE 28 novembre 1980, Société d'exploitation des sous-produits des abattoirs et autres, Rec. 452 ; A.J.D.A. 1981, p. 371, concl. commissaire du gouvernement Jean-Paul COSTA ; CE 28 novembre 1980, Ville de Paris c. Établissements Roth, Rec. 446, concl. commissaire du gouvernement J.-P. COSTA ; CE 19 février 1982, S.A. Trouville Balnéaire, Rec. table 713.

[71] TGI Paris 7 octobre 1988, Coutel, syndicat des avocats de France, Ordre des avocats à la Cour d'appel c. divers syndicats des personnels de surveillance des prisons, Gaz. Pal. 1989, I. Recueil des sommaires, p. 115. Le Tribunal se déclare compétent et considère que les piquets de grève formés par les surveillants de prison constituaient une opposition à la « libre communication des avocats avec leurs clients détenus et à leur extraction. » Constitutifs d'une voie de fait, ces agissements justifiaient l'intervention du juge des référés civils qui a ordonné « aux syndicats représentatifs des personnels de surveillance responsables de prendre toutes mesures appropriées pour rétablir la libre communication des détenus avec leurs défenseurs et l'exécution des ordres d'extraction. » Dans le même sens : TGI Paris 19 septembre 1990, Assistance publique des hôpitaux de Paris c. Syndicat C.G.T.-Union syndicale de l'Assistance publique de Paris [U.S.A.P.], Dr. Adm., janvier 1991, p. 1, obs. J.-B. AUBY. Le TGI a ordonné aux personnels grévistes des blanchisseries de l'Assistance publique des hôpitaux de Paris de rétablir le libre accès aux blanchisseries car il y avait voie de fait. (À noter que dans cette affaire, le juge des référés est intervenu à la demande de l'administration alors que dans l'affaire des gardiens de prisons, il est intervenu à la demande des usagers.) Voir également : Joël-Yves PLOUVIN, « Au secours, le juge civil des référés arrive ! », Gaz. Pal. 1989. I. p. 102.

[72] TGI Évry 4 octobre 1988, Divers avocats et syndicats des avocats de France, section d'Évry c. Garde des Sceaux, directeur de l'A.P., directeur de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, Gaz. Pal. 1989, I. Recueil des sommaires, p. 96. (À propos de la même grève des personnels pénitentiaires qui a donné lieu à l'ordonnance du TGI Paris du 7 octobre 1988, décision précitée, note 71). « Les agissements illicites sont le fait de surveillants et en aucun cas il ne peut être imputé aux autorités administratives défenderesses d'en être les instigateurs ou de les avoir favorisés. Les pouvoirs publics ont entrepris des négociations avec les syndicats, leur ont fait injonction de reprendre leur service et, pour pallier les conséquences de ces mouvements, ont mis en place des mesures provisoires de nature à assurer un service minimum. » « Si le dispositif n'a pas permis, dans tous les cas, de garantir le plein exercice des droits de la défense, on ne saurait pour autant raisonnablement soutenir que ce manquement, par sa gravité, constituerait une voie de fait qui aurait pour résultat de soustraire le litige à la connaissance du juge administratif. En application de la loi des 16 et 24 août 1790, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des litiges relatifs à l'organisation et au fonctionnement des services publics. »

charge de l'administration pour justifier la compétence judiciaire. Et surtout, cette solution ne confond pas « voie de fait *dans* les services publics (occupation illicite) et voie de fait *du* service public administratif qui, par exemple, encouragerait l'occupation des locaux des grévistes. » Or, seule la deuxième est de nature, sous certaines conditions, à retirer au juge administratif sa compétence s'agissant d'un litige intéressant un service public administratif.

L'entreprise É.D.F. offre un exemple de ce qui se passe en pratique[74] : toutes les occupations des locaux, toutes les baisses de production et coupures d'électricité, font presque systématiquement l'objet de procédures de référé, à la demande de la direction, aux fins d'obtenir l'expulsion des grévistes, le plus souvent sous astreinte, au motif que ces agissements constitueraient des troubles manifestement illicites ou créeraient un dommage imminent.

Le juge ne répond pas favorablement à ces nombreuses demandes. Après avoir rappelé, « que le droit de grève, reconnu par la Constitution, doit être concilié avec la liberté du travail, droit de même valeur juridique ; que l'exercice du premier a forcément des répercussions sur celui du second », le juge des référés d'Aix-en-Provence[75] rejette la demande d'expulsion des grévistes en affirmant que « la grève de la centrale ne peut que perturber le fonctionnement normal de cette dernière […] qu'il apparaîtrait incompatible avec le droit de grève qu'É.D.F. impose un fonctionnement de sa centrale à pleine puissance. »

De la même manière, le juge des référés de Grenoble[76] rejette la demande d'expulsion des locaux demandée par É.D.F. au motif notamment que « l'occupation des locaux ne fait peser aucune menace sur la sécurité des installations et que la production électrique est assurée de manière à assurer la continuité d'un service public minimum. »

En résumé, ces juges rappellent les principes posés par la Cour de cassation selon lesquels les modalités d'action, qui n'ont pour objectif que de garantir l'effectivité du droit de grève sans constituer

---

[73] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 6, § 221. Les italiques sont nôtres.

[74] La Poste a également recours à la procédure de référé chaque fois que c'est nécessaire pour assurer l'accès des points postaux pour les agents non-grévistes et la population : SÉNAT, *Rapport n° 194* (1998-1999) M. C. HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491, annexe n° 1-I : « Compte-rendu des auditions », audition de Monsieur Georges LEFEBVRE, directeur des ressources humaines de La Poste, p. 146.

[75] TGI Aix-en-Provence 18 décembre 1995, É.D.F. c. Naselli et autres, Dr. ouvr. 1996, p. 402. Dans le même sens : TGI Carcassonne 15 décembre 1995, É.D.F.-G.D.F. Services Vallée d'Aude c. Mas et autres, Dr. ouvr. 1996, p. 401 ; TGI Brest 3 décembre 1995, É.D.F.-G.D.F Services Iroise c. Million et six autres grévistes, Dr. ouvr. 1995, p. 561 ; TGI Agen 4 décembre 1995, La Poste c. Brancart et huit autres grévistes, Dr. ouvr. 1995, p. 560.

[76] TGI Grenoble 5 décembre 1995, É.D.F. Énergie Alpes c. Allain et autres, Dr. ouvr. 1996, p. 403.

d'entrave à la liberté du travail des salariés non grévistes ni compromettre la sécurité des personnes et des biens, ne peuvent constituer un trouble manifestement illicite, la baisse de production et les coupures d'électricité demeurant licites dès lors que le service minimum est assuré.

La décision de la Cour d'appel de Paris[77], dans l'affaire du nettoyage des locaux de la Faculté de Médecine de la Pitié-Salpétrière à Paris, illustre avec simplicité le constat du trouble manifestement illicite justifiant l'évacuation des locaux. En l'espèce, une entreprise de nettoyage reprend « un contrat de nettoiement » assorti d'un cahier de clauses administratives de l'établissement public qui impose « un service minimum en cas d'arrêt de travail. » Un conflit survient. Une médiation menée sans succès révèle que le service minimum n'est pas ou mal assuré et que « les règles d'hygiène et de sécurité ne sont pas respectées, des détritus jonchant le sol des locaux de la Faculté de Médecine. » La Cour estime que « ce défaut d'entretien, rendant les locaux particulièrement insalubres, met en péril la santé et la sécurité des tiers et crée un risque d'incendie et de chutes. » Elle ajoute que la poursuite des actes de grève dans ces circonstances « constitue un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile [N.C.P.C.], qu'il convient de faire cesser en ordonnant la mesure d'expulsion. » Cette mesure permettra à la société de « prendre toutes dispositions qu'elle estimera utiles pour assurer l'exécution du contrat d'entretien dont elle est chargée. »

Le juge des référés peut ordonner, soit nominativement, soit globalement, l'évacuation des locaux. Il peut également permettre aux non-grévistes d'accéder aux installations. Ses décisions peuvent être rendues sous astreinte[78]. Mais il est, selon les cas, plus avantageux de saisir le juge civil ou le juge administratif. En effet, il semble que le juge administratif des référés – tout comme le juge civil des référés – ne s'autorise pas à enjoindre l'administration « de faire » en cas de manquement de sa part alors qu'il adresse des injonctions « de faire » en cas de voie de fait de la part de la collectivité. Il a la même attitude vis-à-vis des services publics industriels et commerciaux qui pourtant relèvent normalement du juge judiciaire[79]. Par ailleurs, le juge administratif des référés peut émettre une injonction anonyme valable pour tous les grévistes occupants les locaux. Au contraire, le juge civil des référés doit désigner nominativement les grévistes « occupants » concernés personnellement par la mesure d'expulsion, ainsi que le syndicat dont il est prouvé qu'il est impliqué directement dans ladite

[77] CA Paris 6 décembre 1996, S. A. Pénauille Poly Propreté c. Aghoui, n° 96-86148 et n° 96-86151, décision inédite ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1996-024093.
[78] TA Montpellier 22 octobre 1986, Commune de Narbonne c. Mme Maréchaux, J.C.P. éd. gén. 1987. II. 20781, note Lucien RAPP et P. TERNEYRE.
[79] Tribunal des conflits 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches et Société Velvetia c. État, Rec. 513.

grève[80]. Toutefois, la position dominante de la Cour de cassation consiste à ordonner purement et simplement l'expulsion globale de tous les occupants, l'occupation étant une modalité abusive du droit de grève[81]. Le juge civil des référés peut, en revanche, ordonner l'expulsion en dehors de toute exigence d'urgence[82], cette condition n'étant imposée qu'au juge administratif[83].

Malgré la décision de justice, l'occupation des locaux peut perdurer auquel cas le recours à la force publique est envisageable[84]. Cependant, l'administration est libre d'apprécier les conditions d'octroi du concours de la force publique et peut le refuser lorsqu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité ou lorsqu'elle souhaite privilégier un règlement pacifique du conflit[85]. Un tel refus peut conduire à une action en responsabilité (sans faute)[86] : en théorie mais difficilement envisageable en pratique, cette action peut être intentée par le gestionnaire du service public mais aussi, et ce, de manière beaucoup plus certaine, par les usagers ou encore les agents non-grévistes prouvant l'existence d'un préjudice direct.

En conclusion, même si la démarche de l'employeur n'est pas nécessairement couronnée de succès, elle lui offrira au moins la possibilité d'invoquer la force majeure ou une situation

---

[80] Il convient de souligner que l'assignation individuelle est souvent difficile et coûteuse. La Cour de cassation a suggéré de n'assigner que les délégués « et tous les occupants de leur chef. » Pour ce faire, l'employeur doit saisir le président du Tribunal par la voie de la requête en même temps que par la voie du référé. La procédure de l'ordonnance sur requête permet au juge de statuer non contradictoirement à l'encontre de tous les occupants qui n'ont pas été assignés par référé (art. 812 al. 2 N.C.P.C. ; Cass. Soc. 17 mai 1977, SA du Ferodo c. Bault et autres, D. 1977, jurisp., p. 645, note A. JEAMMAUD ; G. LYON-CAEN, « L'occupation des lieux de travail et la procédure civile », Dr. ouvr. 1977, p. 467 ; J. SAVATIER, « Expulsion et licenciement des grévistes occupant les locaux du travail », Dr. soc. 1978, p. 119 ; Voir également : Olivier DRAGUE, « De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs », Dr. soc. 1980, pp. 269 s. spéc. pp. 272 s. ; A. JEAMMAUD et Martine LE FRIANT, « La grève, le juge et la négociation », Dr. soc. 1990, p. 167). Puis la Cour de cassation a autorisé le juge des référés d'ordonner l'évacuation globale des grévistes dans la mesure où le droit de grève n'emporte pas celui de disposer arbitrairement des locaux de l'entreprise et où le trouble résultant de l'occupation est manifestement illicite et doit cesser (Cass. Soc. 21 juin 1984, Lopez et autres c. S.A. La Générale sucrière, BC V n° 263 ; Dr. soc. 1985, p. 18 ; J. SAVATIER, « Le caractère illicite de l'occupation des locaux de travail par les grévistes et le juge compétent pour ordonner l'expulsion », Dr. soc. 1985, p 15). TGI Paris 19 septembre 1990, Assistance publique des hôpitaux de Paris c. Syndicat C.G.T.-U.S.A.P., décision précitée, note 71. Voir : R. CHAPUS, *op. cit.*, note 34, § 1610 s.

[81] Cass. Soc. 21 juin 1984, décision précitée, note 80.

[82] Art. 809 du N.C.P.C. : le juge des référés peut prescrire « les *mesures conservatoires* qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. » ; art. R. 516-31 al. 1er du Code du travail : « La formation de référé [d'un Conseil de prud'hommes] peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les *mesures conservatoires* ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. » Les italiques sont nôtres.

[83] R. CHAPUS, *op. cit.*, note 34, § 1621.

[84] CE 3 juin 1938, La Cartonnerie et imprimerie Saint-Charles, Rec. 529, concl. commissaire du gouvernement DAYRAS ; D. 1938, III, p. 65, note Jean APPLETON ; Dr. soc. 1938, p. 241.

[85] CE 17 février 1988, Laporte, Rec. 70.

[86] CE 6 mai 1991, Société Automobiles Citroën, R.J.S. 1991, n° 874, 2ème espèce ; Dr. soc. 1991, p. 940, concl. commissaire du gouvernement Martine DENIS-LINTON. Responsabilité engagée sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

contraignante – équivalente en pratique à la force majeure – qui présente un avantage certain en matière de responsabilité notamment[87].

2. La suspension du préavis de grève décidée par le juge des référés

Dans un autre ordre d'idée, le juge des référés peut également être saisi en vue de la suspension du préavis de grève. La grève n'ayant pas lieu, la continuité du service public serait assurée. Dans un premier temps, le préavis de grève a pu être suspendu dans le but de faire cesser un trouble manifestement illicite[88]. Or, en toute logique, la grève n'a pas encore commencé donc le trouble manifestement illicite n'a pas eu l'occasion de naître dans la mesure où il ne peut pas naître du seul dépôt du préavis. Par ailleurs, il convient de se demander si l'exercice d'un droit constitutionnel peut constituer un trouble manifestement illicite. Cette surprenante solution de la Cour de cassation a amené Gérard LYON-CAEN – non sans ironie – à suggérer une réécriture du droit des conflits du travail en donnant une autre dimension au rôle du juge[89]. Heureusement, la Cour d'appel de Paris est revenue à une plus grande « orthodoxie juridique »[90]. En effet, elle a estimé que « les premiers juges […] ne pouvaient cependant tenir le dépôt de préavis de grève pour constitutif, en lui-même, d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 N.C.P.C. » Mais elle a ajouté que le seul fait de la notification du préavis de grève dans des circonstances de temps particulières, c'est-à-dire les grandes vacances d'été, « faisait apparaître, avec certitude, un grave et imminent préjudice pour les milliers de voyageurs partant en vacances ou en revenant »[91].

---

[87] *Infra*, pp. 600 s.

[88] Art. 809 al. 1er du N.C.P.C. : « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. » *Infra*, p. 419 et pp. 550 s. : Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, Syndicat National des Officiers Mécaniciens navigants de l'Aviation Civile [S.N.O.M.A.C.] et autres c. Compagnie Air Inter et autres, BC V n° 11 ; Dr. soc. 1986, p. 751, concl. avocat général Roger BOUYSSIC et p. 745, note G. LYON-CAEN, p. 752 ; J.C.P. éd. E. 1986. II. 14796, note B. TEYSSIÉ ; M. VÉRICEL, *loc. cit.*, note 12, p. 680.

[89] G. LYON-CAEN, « Note sous Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, S.N.O.M.A.C. et autres c. Compagnie Air Inter et autres », Dr. soc. 1986, p. 752.

[90] Expression empruntée à J.-E. RAY, « Affaire Air Inter (suite), le retour à la raison », Dr. soc. 1988, pp. 242 s. spéc. p. 243 ; CA Paris 27 janvier 1988, 1ère espèce, S.N.O.M.A.C. et autres, Dr. soc. 1988, p. 246 ; Dr. ouvr. 1988, p. 168. Voir pour des circonstances de temps différentes : CA Paris 27 janvier 1988, 2ème espèce, Syndicat national des pilotes de lignes [S.N.P.L.] et autres, Dr. soc. 1988, p. 248 ; Dr. ouvr. 1988, p. 168.

[91] Cependant, le TGI d'Évry a estimé qu'un préavis de grève ne peut pas être susceptible de créer un dommage imminent, que ce soit pendant les vacances de Noël ou les grandes vacances d'été, aux motifs que Air Inter n'avait pas apporté d'informations suffisamment précises sur l'étendue prévisible de la grève et que les usagers, au cours de grèves précédentes ayant eu lieu à des dates similaires, n'avaient pas subi de conséquences aussi graves que celles annoncées par Air Inter : TGI Évry 20 décembre 1989, Société lignes intérieures aériennes Air Inter c. C.G.T. – Syndicat général Air Inter, Dr. ouvr. 1990, p. 280 : Grève prévue pour la période allant du 21 décembre 1989 au 4 janvier 1990 ; TGI Évry 26 juillet 1990, Société Air Inter c. CGT – Syndicat Général Air Inter et autres, R.J.S. 1990, n° 915 ; J. DÉPREZ, « Grève », R.J.S. 1990, chron., p. 559 : Grève prévue pour la période du 26 au 28 juillet ; TGI Évry (référé) 9 décembre 1993, Compagnie Air Inter c. Syndicat des

Si le juge suspend le préavis de grève qui aura pour effet d'assurer la continuité du service public concerné, il ne peut bien évidemment le faire que pour « une durée déterminée et nécessairement courte, de l'ordre de huit jours »[92].

La question s'est jusqu'à présent toujours posée à propos de services publics industriels et commerciaux pour lesquels sans aucun doute l'intervention du juge de référé est fondée sur l'article 809 N.C.P.C. (mesures conservatoires). En revanche, si une demande de suspension de préavis de grève visait un service public administratif, le juge pourrait vraisemblablement intervenir au titre de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative selon lequel : « En cas d'urgence […], le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. »

Qu'en est-il dans le système juridique québécois ? Existe-t-il des pouvoirs de même type à la disposition d'une autorité compétente dans les services publics et les secteurs public et parapublic ?

3. La recherche de moyens équivalents dans le système juridique québécois

Au Québec, il n'existe pas de juge des référés en tant que tel. Pourtant, le droit québécois relatif aux services publics et aux secteurs public et parapublic offre au Conseil des services essentiels différents moyens d'action ou de réaction. Le Conseil peut, en effet, agir avec une grande rapidité lorsque la santé ou la sécurité publique se trouve menacée ou en danger. Il suffit de consulter le site Internet du Conseil[93] pour se rendre compte qu'il intervient et agit en temps réel. En ce sens, c'est un véritable juge de l'urgence.

Au Québec, le pouvoir de suspendre une grève revient au gouvernement dans l'hypothèse où les services essentiels sont insuffisants et où la grève met en danger la santé ou la sécurité publique

---

pilotes d'Air Inter et autres, R.J.S. 1994, n° 745 ; J. DÉPREZ, « À propos d'un conflit à Air Inter », R.J.S. 1994, chron., p. 404.

[92] CA Paris 27 janvier 1988, 1ère espèce, S.N.O.M.A.C. et autres, décision précitée, note 90. Rem. : la suspension du préavis de grève pourrait également être envisageable dans un service public administratif dans le but d'assurer la continuité dudit service, dans l'hypothèse d'un préavis de grève manifestement illicite rendant la mesure utile et urgente.

[93] www.cses.gouv.qc.ca/information/ ; *infra*, pp. 533 s. : étude plus approfondie des pouvoirs du Conseil des services essentiels.

dans un service public[94]. Le décret portant la suspension doit être publié dans la Gazette officielle du Québec. Si les grévistes refusent de se plier à l'autorité gouvernementale, seul le Procureur général a compétence pour intervenir et requérir une injonction[95].

En pratique, lorsque le Conseil des services essentiels estime que les services essentiels sont insuffisants ou ne sont pas rendus, il en fait rapport au ministre[96]. Ce dernier en informe le gouvernement qui peut suspendre l'exercice du droit de grève, s'il le juge nécessaire.

Le Conseil apprécie la situation pour savoir si elle nécessite un rapport au ministre demandant la suspension de l'exercice du droit de grève. Il n'a pas eu souvent à faire un tel rapport[97]. En effet, depuis sa création, le Conseil des services essentiels a fait un tel rapport au ministre à huit reprises. Dans six de ces huit cas, la recommandation de suspendre l'exercice du droit de grève découlait de grèves ou de grèves projetées que le syndicat entendait faire ou faisait, malgré une liste ou une entente fixant les services essentiels jugée insuffisante par le Conseil[98]. Dans les deux autres cas, le Conseil des services essentiels a recommandé la suspension de la grève face à une intention bien arrêtée du syndicat de ne pas fournir la totalité ou une partie des services essentiels, constituant ainsi un danger réel pour la santé ou la sécurité publique[99].

---

[94] Art. 111.0.24 du Code du travail du Québec :

> « Suspension de l'exercice du droit de grève. Dans un service public visé dans un décret pris en vertu de l'article 111.0.17, le gouvernement peut, par décret pris sur recommandation du ministre, suspendre l'exercice du droit de grève s'il juge que, lors d'une grève appréhendée ou en cours, les services essentiels prévus ou effectivement rendus sont insuffisants et que cela met en danger la santé ou la sécurité publique.
>
> « Effet. Cette suspension a effet jusqu'à ce qu'il soit démontré, à la satisfaction du gouvernement, qu'en cas d'exercice du droit de grève les services essentiels seront maintenus de façon suffisante dans ce service public. […] »

[95] Art. 111.0.25 du Code du travail du Québec.

[96] Art. 111.0.20 du Code du travail du Québec.

[97] *Ville de Verdun et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus)*, C.S.E., 11 février 2000, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 114 ; *144-011 Canada Inc.* « *Aidbus* » *et Union des employés (ées) de service, local 209 (F.T.Q.)*, C.S.E., 17 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 184.

[98] Il s'agit des affaires : *Commission de transport de la Rive Sud de Montréal [C.T.R.S.M.]* c. *Syndicat des employés d'entretien de la Commission de transport de la Rive Sud de Montréal [C.T.R.S.M.], (C.S.N.)*, C.S.E., 13 mars 1984 ; *Société de transport de la rive sud de Montréal et Syndicat des employés de la Commission de transport de la rive sud de Montréal, Conseil des services essentiels*, 29 janvier 1986 ; *Société de transport de la rive-sud de Montréal [S.T.R.S.M.] et Syndicat des employés d'entretien de la Commission de transport de la Rive Sud de Montréal [C.T.R.S.M.], (C.S.N.)*, C.S.E., 3 mars 1986 ; *Société de transport de la rive-sud de Montréal [S.T.R.S.M.] et Syndicat des employés d'entretien de la Commission de transport de la Rive Sud de Montréal [C.T.R.S.M.], (C.S.N.)*, C.S.E., 14 février 1986 ; *Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal [S.T.C.U.M.] et Syndicat du transport de Montréal*, C.S.E., 30 avril 1987 ; *Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal [S.T.C.U.M.] et Syndicat du transport de Montréal*, C.S.E.,19 octobre 1990 : décisions disponibles sur www.azimut.soquij.qc.ca

[99] Il s'agit des affaires : *Ville de Gaspé et Syndicat des travailleurs municipaux de la ville de Gaspé (C.S.N.)*, C.S.E., 12 juin 1984 ; *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 13 mars 1986 : décisions disponibles sur www.azimut.soquij.qc.ca

Toutefois, dans ces secteurs public et parapublic, le Conseil des services essentiels dispose de pouvoirs de redressement importants qui lui permettent notamment en application de l'article 111.17 alinéa 2, 1° du Code du travail du Québec, d'ordonner le retour au travail des grévistes en vue d'assurer au public le service auquel il a droit[100]. Concrètement, cela revient à interrompre la grève. Ainsi, le Conseil des services essentiels peut ordonner le retour au travail des personnes qui mènent une grève illégale[101] ou une grève qui cause préjudice[102] ou qui est susceptible[103] de porter préjudice au service auquel le public a droit[104]. L'utilité et l'efficacité des pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels expliquent qu'il fasse peu de rapports au ministre. Le Conseil préfère effectivement exercer ses propres pouvoirs que d'emprunter cette lourde procédure de l'article 111.0.20 du Code du travail du Québec.

Le Conseil des services essentiels dispose des mêmes pouvoirs de redressement à l'égard des services publics comme l'indique l'article 111.16 alinéa 1er du Code du travail du Québec. Par exemple, le Conseil des services essentiels peut ordonner le retour au travail des salariés qui auraient utilisé des moyens de pression et effectué des ralentissements susceptibles de porter préjudice à un service auquel le public a droit[105] ou débrayé illégalement[106] – sans respecter, par exemple, le préavis de grève. Il peut également ordonner aux salariés qui projetteraient une grève, de s'abstenir de tout arrêt de travail et d'exercer leurs fonctions habituelles ; il peut agir de la sorte car ils n'ont ni respecté

---

[100] Art. 111.17 al. 2 du Code du travail du Québec :

> « Pouvoirs. Le Conseil peut : 1° enjoindre à toute personne impliquée dans le conflit ou à toute catégorie de ces personnes qu'il détermine de faire ce qui est nécessaire pour se conformer au premier alinéa du présent article ou de s'abstenir de faire ce qui y contrevient ; […] »

[101] *Association des hôpitaux, association des centres d'accueil et Fédération des syndicats professionnels des infirmières et infirmiers du Québec*, C.S.E., 20 juin 1986, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 9-10 ; *Association des hôpitaux du Québec et Hôpital Sainte-Justine et Centrale des professionnels-les de la santé et Syndicat professionnel des techniciens en radiologie du Québec [S.P.T.R.M.Q.]*, C.S.E, 21 juin 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 40.

[102] *Hôpital Charles Lemoyne et Syndicat national des employés de l'hôpital Charles Lemoyne (C.S.N.)*, C.S.E., 26 mars 1986, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 114.

[103] *Union québécoise des infirmières et infirmiers [U.Q.I.I.] (-C.E.Q.), Syndicat professionnel des infirmières et des infirmiers de l'est du Québec [S.I.I.E.Q.] (C.E.Q.), Syndicat professionnel des infirmières et des infirmiers de Trois-Rivières [S.P.I.I.3.R.-C.E.Q.], Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec [A.P.I.Q.], Association professionnelle des techniciens médicaux du Québec [A.P.T.M.Q.]*, C.S.E, 13 septembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 69-70.

[104] Le Code du travail du Québec n'autorise pas le gouvernement à suspendre l'exercice du droit de grève dans les secteurs public et parapublic. Son pouvoir se limite aux services publics pour lesquels il décrète ceux qui doivent être soumis aux services essentiels. En matière de secteur public et parapublic, seul le Conseil des services essentiels peut par le biais d'ordonnance imposer la poursuite du travail.

[105] *Ambulances Whissell et Shields Enr. Et Al. et Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Outaouais [R.E.T.A.O.] et Al.*, C.S.E., 11 juin 1987, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 181-186.

[106] *Autobus Laval Ltée et Syndicat des salariés de Autobus Laval (C.S.D.)*, C.S.E., 30 septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 65 ; *Corporation d'urgences-santé de la région de Montréal métropolitain et al. et Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec [R.E.T.A.Q.], (F.A.S.-C.S.N.) et al.*, C.S.E., 11 janvier 1995, C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 219.

le délai de préavis ni déposé auprès du Conseil une liste ou une entente[107]. Qui plus est, lorsqu'il fait rapport au ministre, le Conseil peut également faire des recommandations aux parties pour que les services essentiels atteignent un niveau suffisant. Depuis 2001, il peut ordonner à l'association accréditée de surseoir à l'exercice du droit de grève, le temps qu'il lui fasse ses recommandations[108].

Par ailleurs, en cas de conflits collectifs qui ne trouvent pas de solutions, des lois spéciales de retour au travail peuvent être adoptées par le législateur[109]. Le législateur québécois est un utilisateur plutôt régulier de ce procédé (entre 1964 et 2001, il a adopté pas moins de trente-quatre lois spéciales) essentiellement dans le secteur de l'éducation, de la santé et des services sociaux ainsi que dans le transport en commun[110]. Il est assez étonnant de remarquer que de telles lois spéciales ordonnant le retour au travail des grévistes soient toujours ordonnées malgré l'existence des dispositions relatives aux services essentiels. Certes, elles ont été moins nombreuses depuis 1982 (20 lois entre 1964 et 1982 contre 14 lois entre 1982 et 2001) mais cette diminution tient probablement aussi à la baisse de la conflictualité dans le secteur public ainsi qu'au fait que le législateur hésite à intervenir en imposant, comme à son habitude, de fortes amendes en cas de manquement aux dispositions légales. L'accroissement des pouvoirs du Conseil en 1985 ne semble pas avoir influencé de manière significative la concurrence avec le législateur. L'usage répété d'un moyen *a priori* exceptionnel ne peut qu'étonner. En outre, force est de constater le particularisme de la coexistence des pouvoirs du Conseil des services essentiels lui permettant d'ordonner le retour au travail de grévistes avec celui du (des) législateur (s). Il convient de souligner que l'Assemblée Nationale n'est pas tenue par les exigences de santé et de sécurité pour ordonner le retour au travail. Son intervention est motivée par des considérations politiques et économiques[111]. Peut-être l'impatience et l'exigence croissantes de la

---

[107] *Société de transport de la Rive-Sud de Montréal [S.T.R.S.M.]* et Syndicat des employés d'entretien de la *Société de transport de la Rive-Sud de Montréal [S.T.R.S.M.], (C.S.N.)*, C.S.E., 9 avril 1992, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, pp. 105-107.

[108] *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q., 2001, c. 26, art. 58 ; Art. 111.0.19 al. 3 du Code du travail du Québec.

[109] Par le législateur fédéral ainsi que par le législateur provincial. Voir : François DELORME et Gaston NADEAU, « Un aperçu des lois de retour au travail adoptées au Québec entre 1964 et 2001 », Rel. Ind., vol. 57, n° 4, 2002, p. 743. Durant la période 1964-2001, le législateur fédéral a adopté quatre fois dans des conflits touchant la fonction publique et vingt-trois fois dans l'ensemble des autres services publics relevant de sa compétence (ex. : industrie ferroviaire interprovenciale, opérations portuaires, service postal, etc.).

[110] F. DELORME et G. NADEAU, *idem*, p. 753 : tableau des domaines d'activité visés par les lois d'exception.

[111] Ex. : projet de loi 58, 1990, c. 9, *Loi assurant la continuité des services d'électricité d'Hydro-Québec* (retour au travail des salariés d'Hydro-Québec suite à leur grève légale de 29 jours ; sanctions pénales et retenues salariales ; le Comité de la liberté syndicale du B.I.T. a été saisi d'une plainte à ce sujet mais a conclu que le cas n'appelait pas un examen plus approfondi) ; projet de loi 72, 1999, c. 39, *Loi concernant la prestation des services de soins infirmiers et des services pharmaceutiques* (retour au travail des infirmières suite à leur grève illégale de 23 jours et malgré les ordonnances du Conseil des services essentiels ; sanctions en cas de non-respect des dispositions) ; projet de loi 183, 2000, c. 51, *Loi assurant la reprise des services habituels de transport en commun sur le territoire de la Société de transport de la Communauté urbaine de Québec* (retour au travail des salariés de garage de la S.T.C.U.Q. suite à leur grève légale de 43 jours ; interdiction d'augmenter les tarifs).

population en matière de services essentiels pendant les grève expliquent-elles en partie l'existence des lois spéciales du législateur et des ordonnances du Conseil des services essentiels ? Suffirait-il d'offrir davantage de services au titre des services essentiels pour éviter le recours aux lois spéciales ? Enfin, il convient aussi de signaler qu'une loi spéciale a acquis un caractère permanent. Il s'agit de la *Loi sur le maintien des services essentiels dans le secteur de la santé et des services sociaux*[112].

La recherche de moyens à la disposition du Conseil des services essentiels qui seraient des équivalents à ceux dont dispose le juge français des référés en matière d'évacuation des locaux implique de souligner que la notion française d'occupation des locaux peut être rapprochée de la notion québécoise de piquetage. En effet, comme le souligne le juge en chef DICKSON de la Cour suprême du Canada :

> « Le piquetage est une forme essentielle d'action collective dans le domaine des relations du travail. Une ligne de piquetage a pour but de sensibiliser le public au conflit de travail dans lequel se trouvent plongés les grévistes et de démontrer leur solidarité. Cela représente un élément primordial d'un système de relations du travail fondé sur le droit de négocier collectivement et de prendre des mesures collectives […]. Le piquetage transmet un message puissant et automatique : ne franchissez pas la ligne de crainte de nous nuire dans notre lutte. »[113]

Ce piquetage est tout à fait licite. Cependant, dans certaines situations, le piquetage peut engendrer des actes d'intimidation, de violence et d'obstruction. S'il y a abus, le piquetage devient illicite[114]. Pour ce qui intéresse le sujet, il faut simplement souligner, sans détailler davantage la notion de piquetage, que l'exercice du droit de grève et l'établissement d'une ligne de piquetage ne peuvent conférer au syndicat un droit de contrôle de l'accès à l'établissement de l'employeur[115]. L'abus de piquetage québécois n'ira pas jusqu'à l'occupation des locaux à la française mais jusqu'au blocage des accès à l'établissement touché au moins en partie par la grève. Le Conseil des services essentiels peut être amené à rendre des ordonnances permettant de libérer les accès à l'établissement en application de l'article 111.17 alinéas 2 et 4 du Code du travail du Québec[116].

---

[112] L.R.Q., c. M.-1.1.

[113] *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, 230 et 231. Voir aussi : *S.D.G.M.R., s.l. 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156.

[114] Il est délicat de distinguer le piquetage licite du piquetage illicite. Selon la jurisprudence, le piquetage dit pacifique est licite et le piquetage dit agressif est interdit s'il est établi qu'il porte abusivement atteinte aux droits des autres. L'appréciation se fait au cas par cas.

[115] *Union nationale des employés de Vickers c. Canadian Vickers Limited*, [1958] B.R. 470 ; *Beloit Canada Ltée/Ltd c. Syndicat national de l'industrie métallurgique de Sorel Inc.*, D.T.E. 88T-56 [C.S.].

[116] *Société de transport de la communauté urbaine de Montréal et Syndicat des employés du transport en commun, S.C.F.P. s.l. 1551 (commis divisionnaires) et Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services*

Qu'il s'agisse de l'évacuation des locaux ou de la suspension du préavis de grève, le recours au juge des référés ne semble pas être la solution idéale pour assurer la continuité, car cela tend forcément à alourdir l'atmosphère de la grève et à accentuer les tensions. Ce constat s'impose en dépit de l'intérêt non négligeable des pouvoirs du juge des référés. En pratique, la suspension du préavis revient à soumettre l'exercice du droit constitutionnel à une forme d'autorisation préalable du juge, ce qui n'est absolument pas souhaitable. L'évacuation des locaux ordonnée en référé peut avoir pour effet d'impressionner les grévistes mais il est fréquent qu'ils refusent de se plier à ces injonctions. Il convient de se demander si l'exécution du service par du personnel extérieur présente plus d'avantages pour assurer la continuité du service public.

C. L'exécution du service par du personnel extérieur

L'exécution du service par du personnel extérieur[117] est également un moyen à envisager pour assurer la continuité de l'activité. Aux termes des articles L. 122-3 et L. 124-2-3 du Code du travail, en aucun cas un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire[118] ne peut être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail. Cela signifie que l'employeur ne peut avoir recours à des contrats de travail précaires pour accomplir les prestations de travail qui ne sont plus accomplies par les salariés grévistes, et par-là même pour tenir en échec l'exercice du droit de grève.

Cela veut-il dire pour autant que l'employeur ne peut absolument rien faire pour assurer la continuité de son activité malgré la grève ? Ou l'interdiction se limite-t-elle aux seules prohibitions

---

connexes au transport de la S.T.C.U.M., s.l. 1983 (S.C.F.P.), C.S.E., 18 juin 1987, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, pp. 80-82. *Infra*, pp. 547 s.

[117] Pour une vue d'ensemble : J. DÉPREZ, « L'appel à des salariés de remplacement en cas de grève », B.S., chronique de jurisprudence, 2/1986, p. 63. Point de vue de l'O.I.T. : le comité de la liberté syndicale n'admet la possibilité de recruter des travailleurs pour remplacer les grévistes que dans les services essentiels au sens strict du terme (danger de la santé, de la sécurité ou la vie du public), où la grève pourrait être interdite, ou si la grève devait créer une situation de crise nationale aiguë (B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 570 et 574) ; La commission d'experts estime que le fait que les législations autorisent le recrutement de personnes en vue du remplacement des grévistes est un problème ; problème qui est d'autant plus important lorsque ladite loi ne prévoit pas une récupération de son emploi par le gréviste après la grève (B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention [n° 87] sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical [1948] et la convention [n° 98] sur le droit d'organisation et de négociation collective [1949], Genève », Conférence internationale du Travail, 1994, Genève, § 175).

[118] La loi de modernisation sociale (loi n° 2002-73, art. 124 [JO 18]) a d'ailleurs renforcé l'interdiction du recours au travail temporaire « quel que soit le motif de recours ». L'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, art. 6 (JO 26), prise en application de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, a ajouté des cas de recours au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire mais la grève en est toujours exclue.

prévues par la loi ? Dans la mesure où le législateur a pris la peine d'interdire expressément certaines formes de remplacement, par principe, l'employeur reste libre d'organiser son activité comme il l'entend dans la limite du respect de ces interdictions[119].

L'employeur peut revendiquer l'exercice de la liberté individuelle du travail, principe de valeurs législative et constitutionnelle[120], ainsi que l'exercice de la liberté d'entreprendre, également de valeur constitutionnelle[121]. La jurisprudence a, en effet, autorisé l'employeur, pendant un conflit collectif, à recruter des salariés sous contrat à durée indéterminée[122], à faire glisser des salariés non-grévistes sur les postes laissés vacants par les salariés grévistes[123], à délocaliser la production, à recourir à la sous-traitance[124] ou à utiliser les services de salariés mis à disposition[125]. Par ailleurs, la Cour de cassation a déjà admis, dans un cas certes particulier et sous réserve des interdictions légales, le recours à des bénévoles pour assurer la continuité de l'activité[126].

Qu'en est-il dans les services publics ? Aux termes d'une décision d'Assemblée[127], « pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents de ce

---

[119] C. RADÉ, « L'entreprise, le bénévole et le gréviste – Cass. Soc. 11 janvier 2000, Trouboul », D. 2000, jurisp., n° 17, pp. 369 s. spéc. p. 370 : tout ce qui n'est pas interdit est nécessairement autorisé. Pourtant, certains auteurs pensent qu'il existe un principe général prohibant toute forme de remplacement des salariés grévistes, soit au nom de la prohibition de la fraude à la loi car « il ne faudrait pas que l'employeur puisse éviter la pression que la collectivité des grévistes entend exercer sur lui » (Marc MOREAU, *La grève*, Droit poche, Paris, Économica, 1998, p. 66), soit en raisonnant par induction à partir d'interdictions particulières instituées par la loi (Yves CHALARON, « La réforme du travail temporaire », Dr. soc. 1982, p. 372).

[120] Liberté du travail, valeur législative : décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 ; article L. 412-1 du Code du travail ; article 431-1 du nouveau Code pénal ; valeur constitutionnelle : CC n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, R.C.C. 119 ; CC n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, R.C.C. 59.

[121] Liberté d'entreprendre : CC n° 81-132 DC 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, D. 1983, jurisp., p. 169, note L. HAMON ; G.D.C.C., n° 31, p. 461 ; CC n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale (JO 18).

[122] Cass. Soc. 24 juillet 1952, Dr. soc. 1952, p. 683**,** obs. Paul DURAND.

[123] Cass. Soc. 15 février 1979, Société Descours et Cabaud c. Mille et autres, BC V n° 143 ; Dr. ouvr. 1980, p. 338, note Max PETIT ; Cass. Soc. 4 octobre 2000, Société Goodyear c. Da Silva Mota et Ledru, Dr. soc. 2000, p. 1156, obs. J.-E. RAY : la mutation des non-grévistes n'est pas illicite – même si elle est aléatoire pour des raisons de « diplomatie » et de psychologie – pour les salariés qui restent subordonnés, il n'y a pas de modification de leur contrat de travail. Partant, « un employeur ne peut, sous prétexte qu'il les affecte à un travail différent de celui habituellement accompli, diminuer leur rémunération contractuelle. »

[124] *Idem.*

[125] À condition de respecter la prohibition du prêt de main-d'œuvre de l'article L. 125-3 du Code du travail.

[126] Cass. Soc. 11 janvier 2000, Trouboul et autres c. Société Entremont, BC V n° 15 ; R.J.S. 2000, n° 203 ; C. RADÉ, *loc. cit.*, note 119 ; Dr. ouvr. 2000, p. 252, note A. SENGA (de). La Cour de cassation accepte le recours à des bénévoles pour assurer la continuité du ramassage du lait. Une telle pratique n'est pas illicite dans la mesure où le Code du travail ne la prohibe pas expressément, seul le recours aux contrats de travail à durée déterminée et à l'intérim est formellement interdit par le législateur pour remplacer les grévistes. Dans cette affaire, les bénévoles étaient les producteurs de lait directement intéressés par le sauvetage de la grande quantité de marchandise hautement périssable. La solution aurait peut-être été différente s'il s'était agi de bénévoles totalement étrangers à l'entreprise.

[127] CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin, Rec. 30 ; D. 1980, I.R., p. 302, obs. Pierre DELVOLVÉ ; J.C.P. éd. E. 1981. II. 3477 ; J.C.P. éd. gén. 1980. II. 19450, note Élisabeth ZOLLER ; Rev. Adm., 1980, p. 606, obs. Jean-Jacques BIENVENU et Stéphane RIALS ; Yves ROBINEAU et Marie-Anne FEFFER, « Recours à des entreprises de travail temporaire en cas d'interruption du service public – CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des

service, [l'administration] dispose à cette fin de la possibilité d'embaucher un personnel d'appoint pour une durée limitée dans les conditions prévues par l'article 2 de la loi du 3 avril 1950. » Or, pour des raisons déjà évoquées dans l'hypothèse du remplacement de grévistes révoqués, il n'est pas facile de concevoir une embauche massive d'un nouveau personnel. En outre, le remplacement n'est pas toujours efficace ; pour preuve, le remplacement en mars 1973, dans le cadre du plan « Clément Marot », des contrôleurs aériens civils en grève par des contrôleurs militaires, s'est soldé par un très grave accident aérien provoquant la mort de plusieurs personnes et la mise en jeu de la responsabilité de l'État[128].

Pour pallier ces difficultés et à titre exceptionnel, le Conseil d'État[129] autorise :

> « lorsque des circonstances exceptionnelles, telle 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, par dérogation au principe selon lequel l'exécution du service public administratif est confiée à des agents publics, 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. »

Mais le Tribunal de grande instance d'Agen[130], dans une affaire concernant La Poste, juge que le recours à des contrats à durée déterminée est illicite dès lors qu'il est précisé que ces contrats sont destinés à assurer le remplacement de fonctionnaires en grève. Certes, La Poste est autorisée « à employer des agents contractuels, lorsque les exigences particulières de l'organisation de certains services le justifient. » Mais, cela ne « va pas cependant jusqu'à leur permettre de contrevenir à des dispositions d'ordre public. »

Dans la mesure où l'interdiction du recours au contrat à durée déterminée et au contrat de travail temporaire est formulée dans les mêmes termes, la solution adoptée pour les contrats à durée

---

P.T.T. du Haut-Rhin », A.J.D.A., 20 février 1980, chron., p. 88. Cette décision concerne la poste et la télécommunication appelé aujourd'hui « service public transfuge ». (À l'époque, ce service public des postes et télécommunications était un service public administratif.)

[128] CE 26 juillet 1982, Ministère de la Défense et Ministère des Transports c. Société Spantax et Compagnie La Equitaviva, Rec. 313 ; Revue française de droit aérien, 1982, p. 494, concl. B. GENEVOIS ; D. 1984, I.R. p. 23, obs. Franck MODERNE et Pierre BON. Rem. : au Québec, l'idée de recourir aux militaires pour remplacer les grévistes a parfois été évoquée. Applications plus ou moins surprenantes puisqu'il était question d'utiliser des camions militaires en remplacement des transports en commun ou encore de recourir au personnel de l'armée pour ramasser les ordures ménagères. Voir : Vincent PRINCE, « La grève dans les services publics au Québec », La Gazette du Travail, 1975, p. 743.

[129] *Idem*.

[130] TGI Agen 5 février 1997, Syndicat départemental C.G.T.- P.T.T. c. La Poste, Dr. ouvr. 1997, p. 143, note M. MINÉ. Rem. : le juge des référés est ici saisi par le syndicat. La Poste est condamnée, sous astreinte, à faire cesser ce trouble manifestement illicite et donc de ne plus recourir à des personnes en contrat précaire. Voir aussi : TGI Limoges 9 mars 1990, Société U.T.E.C. c. Centre Cougnon et autres, Dr. ouvr. 1990, p. 281, note F. SARAMITO. Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, art. 31 al. 1er (JO 8).

déterminée vaut également pour les contrats de travail temporaire. La Cour de cassation[131] adopte la même solution que le Tribunal de grande instance d'Agen. Le régime propre de La Poste ne l'autorise pas à embaucher du personnel par contrat à durée déterminée dans des circonstances prohibées par le Code du travail. À défaut, le syndicat est fondé à demander l'annulation de cette décision[132].

Pourtant, dans une décision du 17 juin 2003, la Cour de cassation semble s'en tenir à la lettre, et non à l'esprit du texte, lorsqu'il s'agit de sanctionner, ce qui a tout l'air d'un détournement des articles L. 122-1-1 1° et L. 122-3 1° du Code du travail[133]. En effet, il semble que La Poste affecte des salariés recrutés sous contrat à durée déterminée à des tournées de distribution du courrier habituellement confiées à des salariés grévistes. La Cour de cassation considère que la salariée, « affectée ensuite à la tournée d'un agent gréviste, avait été régulièrement recrutée par contrat à durée déterminée pour remplacer [un salarié], en congé de maladie. » Elle interprète littéralement les dispositions du Code du travail : le Code du travail prohibe expressément la conclusion d'un contrat à durée déterminée pour recruter un salarié en vue du remplacement d'un gréviste ; dès lors que la conclusion du contrat à durée déterminée correspond à un cas d'ouverture légal, peu importe l'affectation réservée au salarié ainsi recruté[134]. La Cour de cassation ne voit pas dans ce « glissement » un détournement de la fonction légale du contrat à durée déterminée. Cette position semble logique dans la mesure où elle considère par ailleurs que « la possibilité donnée à l'employeur de conclure par contrat à durée déterminée dans les cas prévus à l'article L. 122-1-1 1° du Code du travail, ne comporte pas pour lui l'obligation d'affecter le salarié recruté en remplacement au poste même occupé par la personne absente. »[135] En pratique, cette conception tend à limiter fortement l'effet des restrictions du Code du travail en matière de recours au contrat à durée déterminée. En clair,

[131] Cass. Civ. 1ère Ch. 19 mai 1998, Établissement public La Poste c. Syndicat départemental C.G.T.-P.T.T., BC I n° 182 ; R.J.S. 1998, n° 1081 ; Florence DEBORD, « La Poste ne peut pas faire obstacle à l'exercice du droit de grève en ayant recours à des contrats à durée déterminée pour remplacer ses agents grévistes », D. 1999, somm. comm., p. 40 ; Dominique LAFFONT, « Le droit de grève dans les services de La Poste et le recours à des mesures supplétives. Quel est le juge compétent pour en apprécier la licéité ? », Juris P.T.T., n° 52, 1998, p. 40 ; Dr. ouvr. 1999, pp. 77-79 et pp. 80 s., note M. MINÉ ; S. PETIT, « Grève à La Poste : la continuité du service public battue en brèche ? – Cass. civ. 19 mai 1998 », A.J.F.P. 1998, n° 6, p. 27 ; Dr. soc. 1998, p. 848, obs. X. PRÉTOT. Le recrutement de personnel par des entreprises de travail intérimaire pour remplacer des grévistes était déjà une pratique de La Poste dans les années soixante-dix : Anonyme, « Le conflit des P.T.T. », Dr. soc. 1975, p. 20.

[132] CAA Nancy 18 décembre 2003, n° 98NC01080, Syndicat S.U.D.-P.T.T. c. La Poste, décision inédite.

[133] Cass. Soc. 17 juin 2003, Syndicat départemental C.G.T. de La Poste de la Corse du Sud c. La Poste, Dr. ouvr. 2004, p. 89, note Isabelle MEYRAT.

[134] Cass. Crim. 2 décembre 1980, Syndicat de la Métallurgie C.F.D.T. de Lens c. Lange, D. 1981, jurisp., p. 346, note J. PÉLISSIER ; Dr. ouvr. 1981, p. 159, note M. PETIT.

[135] Cass. Soc. 22 novembre 1995, Mme Lecrenier, Dr. soc. 1996, p. 194, obs. J. SAVATIER.

la Cour de cassation met en échec les dispositions édictées par le législateur, profitant d'une formulation quelque peu imprécise[136].

Force est de constater le manque d'unité des positions tenues par le juge administratif et le juge judiciaire, qui n'augure pas d'une parfaite harmonie des décisions de recours à du personnel extérieur. Il est possible d'en conclure que le Conseil d'État souhaite par-dessus tout préserver la continuité des services publics. Cette possibilité encadrée strictement n'est donc autorisée qu'en cas de circonstances exceptionnelles, et n'est permise que dans les services administratifs[137]. Or, la pratique est peu conforme aux exigences jurisprudentielles. En effet, les services publics administratifs utilisent peut-être abusivement la possibilité offerte par le Conseil d'État dans sa décision de 1980[138]. La Poste, à différentes époques et donc dans le cadre de statuts juridiques différents, a eu recours plusieurs fois à un personnel extérieur pour la distribution des plis urgents ou des plis destinés aux sociétés[139]. Air France affrète régulièrement des appareils supplémentaires auprès d'autres compagnies[140]. Dans le premier cas, il semble fort discutable que le gestionnaire du service ait pu être soumis à des circonstances exceptionnelles empêchant le recrutement, de quelque manière que ce soit, de personnels administratifs[141]. Les missions assurées habituellement par les agents ne paraissent pas d'une grande spécialisation. Dans le second cas, il n'est pas permis de douter de la spécialisation de la qualification du personnel, on ne peut en dire autant de « l'extrême urgence » dans laquelle serait le gestionnaire. Cependant, dans la mesure où la sous-traitance est autorisée pour les entreprises ayant un intérêt privé, il est juste de penser que, malgré les critiques, elle devrait l'être *a fortiori* pour les entreprises privées gérant un service public et devant en assurer la continuité. Le recours à du

[136] Voir dans ce sens : J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *op. cit.*, note 3, § 288 : « La formulation de la règle légale n'est pas heureuse car, à s'en tenir à la lettre du texte, elle ne prohibe pas la conclusion d'un contrat à durée déterminée pour remplacer un salarié qui, travaillant dans un établissement, a été renvoyé en renfort dans un autre établissement en grève pour prêter main forte aux non-grévistes. Le contrat de la personne remplacée n'est pas suspendu et le remplacement n'est pas expressément prohibé par l'article L. 122-3. Il semble cependant qu'un tel contrat ne soit pas admissible si l'on se réfère au but recherché par le législateur (ne pas utiliser les contrats à durée déterminée pour faire échec à un mouvement de grève). »

[137] Ex. : le maire d'Amiens a eu recours à une entreprise privée pour le ramassage des ordures ménagères et a confection des repas de cantine en raison de la grève du personnel de la commune. Pour les services industriels et commerciaux qui gèrent un service public, le Code du travail (art. L. 124-2-3 1° et L. 122-3) interdit le recours aux travailleurs temporaires et aux salariés recrutés sous contrat à durée déterminée.

[138] CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin, décision précitée, note 127.

[139] *Décision concernant La Poste sous son ancienne forme de service public administratif* : TA Marseille 3 décembre 1987, Notari et TA Caen 21 juillet 1988, Société Codima, Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 4, voir p. 5, commentaire « Grève et responsabilité postale », Bertrand TORMEN et p. 16, concl. commissaire du gouvernement VIVENS ; *décisions concernant La Poste, établissement public à caractère industriel et commercial* : TGI Agen 5 février 1997, décision précitée, note 130 ; Cass. Civ. 1ère Ch. 19 mai 1998, Établissement public La Poste c. Syndicat départemental C.G.T.-P.T.T., décision précitée, note 131. La Poste a usé de ce procédé derechef au cours des années 2002 et 2003 (recours à des intérimaires par La Poste de Paris 6ème, en mars 2003 : R.P.D.S. 2003, n° 698, p. 168). Voir également : Jean-François NOËL, *Les postiers, la grève et le service public*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1977.

personnel extérieur dans ces conditions critiquables semble de plus en plus fréquent. Ainsi, il faut s'interroger sur la compatibilité de cette pratique avec la valeur constitutionnelle du droit de grève[142] ; s'agit-il de « briseurs de grève à la française » ?

Pour faire fonctionner les services publics, conformément au principe de continuité, il est possible de recourir à des collaborateurs occasionnels et bénévoles[143]. La jurisprudence exige la réunion de trois éléments pour que l'on se trouve en présence d'un tel collaborateur : il faut une participation désintéressée à une mission de service public, une participation effective à ladite mission, et une participation sollicitée par l'autorité administrative dont relève la mission (en dehors des cas d'urgence bien sûr exigeant par exemple le sauvetage d'une personne de la noyade). À l'occasion d'une grève, il semble inconcevable de recourir à de tels bénévoles dans les services publics. Les problèmes de qualification, de statuts particuliers, etc. se poseraient de la même manière que pour tout autre recrutement de personnel extérieur aux services publics[144]. Toutefois, en cas d'urgence dans la nécessité d'assurer la continuité des services publics, cette solution pourrait être retenue. Mais cette option ne peut constituer la solution permanente pour assurer la continuité des services publics en cas de grève.

Au Québec, il n'est pas interdit à l'employeur visé par une grève légale de continuer d'exploiter son activité. Si l'employeur non concerné par le maintien des services essentiels conserve en principe sa liberté d'entreprendre et peut même se mettre lui-même à la tâche, il doit respecter les dispositions « anti-briseurs de grève »[145]. De même, s'il conserve sa liberté de faire affaires, c'est-à-dire son droit de gérance[146], il lui est interdit d'utiliser dans l'établissement où la grève a été déclarée, les services d'une personne à l'emploi d'un autre employeur ou ceux d'un entrepreneur pour remplir

---

[140] *Le Monde*, 4 août 1990, A.F.P., « Pour limiter les effets de la grève Air Inter a affrété sept appareils supplémentaires ».
[141] Y. ROBINEAU et M.-A. FEFFER, *loc. cit.*, note 127, pp. 88 s.
[142] É. DEVAUX, *op. cit.*, note 22, p. 376.
[143] Sur cette question, voir par exemple : J.-F. LACHAUME, C. BOITEAU et H. PAULIAT, *Grands services publics*, 3ème éd., Paris, Armand Colin, 2004, pp. 358-360.
[144] Cass. Soc. 11 janvier 2000, Trouboul et autres c. Société Entremont, décision précitée, notes 119 et 126.
[145] Art. 109.1 s. du Code du travail du Québec ; l'introduction, en 1977, de ces nouvelles dispositions dans le Code du travail a mis en lumière la question du maintien des services essentiels : Normand GAUTHIER et Laurette LAURIN, « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », conférence prononcée à l'occasion du Forum 2004 sur les relations du travail organisé par l'O.C.R.H.R.I., Hilton Montréal Bonaventure, Montréal, 22 avril 2004. Exception faite d'une entente avec le syndicat de l'unité d'accréditation en grève et en dehors du cas d'une grève nécessitant le maintien des services essentiels, il lui est interdit notamment de faire travailler les grévistes de l'unité de négociation, que ce soit dans l'établissement en grève (art. 109.1 § c du Code du travail du Québec) ou dans un autre établissement de l'entreprise (art. 109.1 § d du Code du travail du Québec), de substituer le travail de différentes catégories de personnes à celui normalement fourni par les salariés grévistes compris dans l'unité de négociation.
[146] *Ville de Hampstead c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2880*, C.S.E., 17 février 1993, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 30 (extrait) ; *Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 31 (extrait).

les fonctions d'un salarié faisant partie de l'unité de négociation en grève (article 109.1 § b du Code du travail du Québec). La sous-traitance ne peut pas se dérouler sur les lieux de l'établissement où sévit la grève.

Dans le cas d'une grève nécessitant le maintien des services essentiels, les choses sont beaucoup plus simples, car l'employeur peut faire travailler les salariés de l'unité de négociation en grève. Il ne peut d'ailleurs faire travailler que ces salariés-là, qui disposent alors d'une sorte de monopole de travail dans leur unité. Dès lors, le recours à tout personnel autre que celui de l'unité de négociation en grève est tout à fait impossible. Toutefois, lorsque avant la grève, et d'une façon normale, certains cadres[147] et certains sous-traitants effectuent des travaux qui sont sous la responsabilité de l'employeur, le Conseil recommande, d'une part, le maintien de cet état de fait, et d'autre part, la modification de la liste pour y indiquer que les cadres et les sous-traitants ne peuvent effectuer que les services identifiés à la liste sauf dans la mesure où ceux-ci, selon la pratique établie dans le passé, effectuaient déjà ce travail[148].

Le recours, en France, à ces différents moyens semble peu convaincant car ils sont assez radicaux. L'étude rapide de la panoplie des moyens permettant d'organiser le maintien du service public en cas de grève permet de mettre en évidence qu'aucun d'entre eux ne donne entière satisfaction. Il est intéressant de rechercher une solution plus modérée qui consiste en l'organisation d'un service minimum.

[147] Ces personnes ne tombent pas sous le coup des dispositions du Code du travail du Québec relatives aux services essentiels : *Longueuil c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 307*, C.S.E., 10 novembre 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 36 (extrait).

[148] *Anjou c. Syndicat national des employés municipaux*, C.S.E., 26 janvier 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 37 (extrait) ; *Acmon inc. (Manoir Chomedey) c. Syndicat québécois des employées et employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.)*, 19 mars 2004, décision disponible sur www.cses.gouv.qc.ca

D. L'organisation d'un service minimum

Le service minimum est présenté par les uns, comme « la panacée », et par les autres, comme le « pis-aller »[149]. Bien que critiqué tant par les syndicats que par les directions ou encore les usagers des services publics, le service minimum semble pourtant incarner la seule solution modérée et raisonnable pour le respect du droit de grève et de la continuité. Le service minimum réalise la conciliation nécessaire de ces deux principes de valeur constitutionnelle comme le recommande le Conseil Constitutionnel[150]. Il convient d'opérer « la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ». Cette technique a été admise par la jurisprudence avant d'être imposée – certes très rarement – par la loi[151]. Le Conseil Constitutionnel a reconnu sa constitutionnalité dès 1986[152].

L'O.I.T. a eu l'occasion d'exprimer son point de vue sur la question du service minimum. Elle estime qu'il est « approprié dans les situations où une limitation importante ou une interdiction totale de la grève n'apparaît pas justifiée et où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d'assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations »[153]. Les services essentiels, au sens strict, sont ceux dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé des gens, et où des restrictions du droit de grève, voire une interdiction, peuvent se justifier (moyennant des garanties compensatoires : procédures de conciliation et d'arbitrage notamment). L'O.I.T. estime que même dans ces services dits essentiels, au sens retenu par l'organisation, « rien n'empêche les autorités, si elles jugent qu'une telle solution est plus appropriée aux conditions nationales, d'établir seulement un service minimum dans les services considérés comme essentiels » par les organes de l'O.I.T. « et qui justifieraient de plus larges restrictions de la grève, voire son interdiction »[154].

---

[149] Le service minimum, « la panacée » : P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 6, § 272 s. ; le service minimum, « le pis-aller » : SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 74, pp. 35 s.

[150] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35.

[151] CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres et syndicat libre de la R.T.F., Rec. 82 ; R.D.P. 1966, p. 334 et pp. 324 s concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND ; J.C.P. 1966. II. 14802, note C. DEBBASCH ; D. 1966, jurisp., p. 721 et p. 723 note Jean-Paul GILLI ; Loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 (abrogation de la loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 et instauration d'un service minimum pour les services de la sécurité aérienne) (JO 1er) ; D. 1985, p. 76 ; Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, art. 57 et 110 (JO 1er).

[152] CC n° 86-217 DC 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication (JO 19) ; R.C.C. 141 ; A.J.D.A. 1987, p. 10, concl et note Patrick WACHSMANN.

[153] B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », Conférence internationale du Travail, 1994, Genève, § 162, voir aussi § 160 et 179.

[154] *Idem*, § 162.

Le service minimum consiste en le maintien d'un minimum d'activité des services publics en cas de conflit collectif de travail, et tente de préserver tant l'exercice du droit de grève que la continuité des services publics. Ce moyen est connu aussi bien en France qu'au Québec sous le nom de « services essentiels ». Dans les deux systèmes juridiques, le service minimum fait échec à l'interruption complète de services. Mais le service minimum n'est pas, contrairement à ce qui existe au Québec, un préalable à la reconnaissance du droit de grève et il n'est pas systématiquement défini par un accord conclu entre la direction de l'établissement et les syndicats représentants du personnel. L'exercice du droit de grève français n'est effectivement pas subordonné à la conclusion d'un accord définissant le service minimum, mais au seul respect des dispositions législatives de 1963[155].

Le service minimum semble constituer le compromis idéal dans la recherche de solutions pour assurer la continuité du service public. Il pourrait, à l'occasion, être utilisé de manière combinée à quelques-uns des moyens envisagés. En effet, si l'administration décide de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité en cas de grève, elle pourra être amenée à demander : dans un premier temps, la suspension du préavis de grève si les conditions exigées sont remplies et si la situation le justifie ; dans un deuxième temps, elle pourrait demander l'évacuation des locaux si l'occupation des lieux ne lui permet d'assurer la continuité ; dans un troisième temps, elle pourrait recourir à du personnel extérieur pour compléter les équipes de personnel nécessaires pour assurer le service minimum. Avant d'étudier de quelle manière le service minimum peut être organisé, il convient impérativement de déterminer les personnes qui sont compétentes pour assurer la continuité, et plus particulièrement, pour procéder à la mise en place du service minimum.

[155] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative aux modalités de la grève dans les services publics, loi précitée, note 46.

Section seconde

Les autorités chargées d'assurer la continuité

Il convient d'étudier le problème de dualité de compétences existant en France [paragraphe premier], avant de faire un rapide parallèle avec le Québec et de présenter schématiquement la répartition des compétences dans les deux systèmes juridiques [paragraphe second].

Paragraphe premier – Un problème de dualité de compétences : législateur et gouvernement

Le législateur bénéficie d'une compétence de principe reposant sur un solide fondement [A]. Cette compétence de principe est-elle pour autant exclusive [B] ?

A. Les fondements de la compétence limitée du législateur

Malgré de solides fondements [1], la compétence du législateur demeure relativement contrainte [2].

1. Les fondements de la compétence de principe du législateur

La compétence du législateur trouve ses origines tant dans la Constitution [a] que dans les jurisprudences – certes divergentes – des hautes juridictions que sont le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État [b].

a. La Constitution du 4 octobre 1958

Le droit de grève étant en France un droit de valeur constitutionnelle, les restrictions qui peuvent lui être apportées doivent être le fait d'autorités précisément identifiables et autorisées. La détermination de l'autorité compétente ne devrait pas poser problème si l'on s'en tient à ce qui est prévu dans l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. » Il s'agit de la compétence législative réaffirmée constamment tant par la Constitution du 4 octobre 1958 que par la jurisprudence. En effet, la

Constitution reprend le Préambule de la Constitution de 1946 et considère le droit de grève comme une liberté publique au sens de son article 34. Cet article dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils de l'État et les principes fondamentaux du droit du travail.

b. Les jurisprudences divergentes du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel

La Constitution manquant peut-être de précisions[156], les juges ont interprété le Préambule avec beaucoup de liberté. Le Conseil d'État et le Conseil Constitutionnel s'accordent pour reconnaître la compétence de principe du législateur pour limiter l'exercice du droit de grève. Le Conseil d'État, dans son célèbre arrêt Dehaene, affirme cette compétence du législateur qui est invité « *à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte.* »[157]

Le Conseil constitutionnel confirme, dans les mêmes termes, la compétence législative : le législateur est habilité à tracer les limites du droit de grève « *en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel la grève peut être de nature à porter atteinte.* »[158]

La mise en œuvre du service minimum consiste en l'aménagement d'un droit constitutionnel ce qui implique nécessairement l'intervention du législateur. Il est tout à fait acceptable que celui-ci confie l'organisation du service minimum à des autorités administratives, à condition qu'il en prévoit les limites.

---

[156] Dans la mesure où ce droit s'exercerait « dans le cadre des lois qui le réglementent », il était envisageable de se demander s'il ne s'agissait pas là d'un droit conditionnel dont l'existence dépendrait de l'intervention effective du législateur venant lui donner le cadre annoncé.

[157] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426. Les italiques sont nôtres.

[158] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35. Les italiques sont nôtres. La compétence législative sera confirmée à plusieurs reprises : CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires, R.C.C. 42 ; D. 1981, jurisp., p. 65 et p. 66 note C. FRANCK ; CC n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Irresponsabilité pour fait de grève, R.C.C. 61 ; D. 1983, jurisp., p. 189, note F. LUCHAIRE ; CC n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social, décision précitée, note 37 ; G. LYON-CAEN « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel intéressant le droit du travail », D. 1989, chron., p. 289.

Les deux juridictions s'expriment pratiquement dans les mêmes termes, mais leur position divergent quelque peu sur la portée de cette compétence. Pour le Conseil Constitutionnel, la compétence législative est exclusive, c'est-à-dire qu'elle exclut l'intervention de toute autorité en l'absence de prise de mesure par le législateur. Seul le législateur peut limiter ou interdire l'exercice du droit de grève dans le respect de la Constitution. En effet, dans la mesure où le droit de grève constitue l'exercice de la liberté fondamentale, seule la loi peut le réglementer. Pour le Conseil d'État, la compétence législative est seulement une compétence principale, c'est-à-dire qu'en cas de carence du législateur, une compétence résiduelle revient à d'autres autorités[159]. Cette conception n'est pas sans contraintes.

2. Une compétence quelque peu contrainte

Le législateur bénéficie certes d'une compétence de principe mais il doit respecter plusieurs limites. En premier lieu, le législateur se doit de respecter le domaine réservé au constituant[160]. Seul le constituant peut abroger un principe qu'il a créé. Le législateur ne peut qu'en limiter la portée. Le Conseil Constitutionnel souligne implicitement cette soumission au constituant en commandant au législateur de concilier les principes de valeur constitutionnelle. Il semble qu'il doive se contenter de concilier même s'il est libre dans la manière de concilier. Il a déjà été vu que la conciliation entraîne nécessairement l'emprise, l'ascendant ou tout au moins la prédominance d'un principe sur l'autre.

En deuxième lieu, le législateur ne peut imposer à l'exercice du droit de grève que des restrictions nécessaires, au regard des exigences constitutionnelles fondant sa compétence. La notion de restrictions nécessaires n'est pas propre à cette compétence législative, mais est également utilisée, par exemple, par les juridictions administratives en ce qui concerne la légalité des mesures de police. Elle sous-tend la nécessité de préserver une liberté publique. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision de 1979[161], déclare contraire à la Constitution une loi qui pouvait conduire à exiger des personnels de la radiodiffusion et de la télévision non plus un service minimum mais un service normal. En d'autres termes, il condamne un texte qui porte atteinte au droit de grève en dehors de la limite du strict nécessaire. Les pouvoirs du législateur ne sont donc étendus que lorsqu'il s'agit

[159] À noter que la Cour de cassation, elle aussi, estime que le législateur n'est pas le détenteur exclusif mais prioritaire, de la compétence de réglementer l'exercice du droit de grève : Cass. Soc. 9 juillet 1951, Houillères du Bassin des Cévennes c. Bord, BC III n° 567 ; Dr. soc. 1952, p. 115, obs. P. DURAND.
[160] C. LEYMARIE, « Le droit de grève à la radiodiffusion-Télévision française », Dr. soc. 1980, pp. 7 s. spéc. p. 12.
[161] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35.

d'assurer le fonctionnement des éléments de service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays. Dans une hypothèse contraire, il ne peut pas apporter des restrictions au droit de grève qui auraient pour conséquence de faire obstacle à son exercice.

En troisième lieu, le législateur doit respecter, le cas échéant, le domaine réservé au pouvoir réglementaire. Il ne s'agit pas ici du pouvoir spécifiquement réglementaire qui édicte des règles qui s'imposent aux citoyens, mais du pouvoir d'organiser les services publics qui se borne à la faculté de prendre des décisions, quelle qu'en soit la forme, qui déterminent les conditions de fonctionnement des services publics[162]. En effet, certaines dispositions légales renvoient la détermination de leurs modalités d'application à des décrets en Conseil d'État. Ce n'est pas encore le cas pour l'exercice du droit de grève mais il n'est pas rare – pour ne pas dire quasi systématique – que les propositions de loi en la matière renvoient de cette manière la définition des modalités d'application des dispositions[163].

Malgré la proclamation on ne peut plus solennelle et explicite de cette compétence, le législateur n'est que très peu intervenu dans le domaine de la grève, et avec beaucoup de parcimonie en ce qui concerne la définition ou l'organisation d'un service minimum. Cette frilosité qui perdure depuis la fin des années quarante, était liée à des raisons politiques alors que le climat social était difficile. Quelques réglementations sporadiques du droit de grève, édictées à l'occasion de situations très tendues, de cas d'urgence, sont devenues des dispositions permanentes toujours en vigueur aujourd'hui[164]. Ce constat amène à s'interroger sur les possibilités et l'opportunité de la délégation de la compétence du législateur notamment au gouvernement.

B. Le partage de la compétence du législateur : possibilité ou exclusivité

La délégation de la compétence du législateur peut être envisagée au profit de deux destinataires différents que sont, d'une part, le gouvernement [1], et d'autre part, les partenaires sociaux [2].

[162] Cette distinction a été mise en lumière notamment par Roger LATOURNERIE (*Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, pp. 629-630) et Jean RIVERO (« Note sous CE 7 février 1936, Jamart », S. 1937. III. 113, spéc. p. 116).
[163] *Supra*, pp. 93 s.
[164] Ex. : loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 relative à la réglementation du droit de grève des C.R.S., art. 6, loi précitée, note 38.

1. Le partage au profit du gouvernement

La délégation de pouvoir au gouvernement, certes critiquée, est pourtant affirmée [a]. Mais encore faut-il s'entendre sur la notion de gouvernement [b].

a. Les fondements

Le problème est de savoir si le législateur peut déléguer sa compétence à d'autres autorités. Sa compétence de réglementation du droit de grève est-elle exclusive ? *A priori*, la réponse est affirmative. En effet, selon une interprétation *a contrario* de la décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet 1980[165], une loi qui « comporterait une délégation au profit du gouvernement, de l'administration ou des exploitants du soin de réglementer l'exercice du droit de grève » serait déclarée non conforme à la Constitution, sauf en cas de respect des articles 21, 34 et 37 de la Constitution.

Cependant, au titre de la répartition des compétences opérée entre le domaine législatif et le domaine réglementaire par les articles 21, 34 et 37 de la Constitution, la loi peut confier au gouvernement le soin de déterminer les modalités d'application des conditions d'exercice du droit de grève qu'elle a fixées[166].

Il existe un désaccord entre le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État : le juge administratif est favorable à la compétence du gouvernement alors que le juge constitutionnel y est plus réticent.

Dès 1950, le Conseil d'État, dans son célèbre arrêt Dehaene[167], consacrait la compétence du gouvernement en affirmant que :

> « En l'absence de cette réglementation [légale], 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'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

[165] CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires, décision précitée, note 158.
[166] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35. Voir sur ce point : P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 6, § 83 : « En cas de contestation de légalité d'un décret pris pour l'application d'une loi réglementant le droit de grève et préalablement soumise au Conseil constitutionnel, le juge administratif devrait interpréter cette loi au regard de la décision du Conseil constitutionnel (CE 1er juillet 1983, Syndicat unifié de la radio et de la télévision C.F.D.T., Rec. 293) et contrôler, de façon traditionnelle, si le pouvoir réglementaire s'est conformé aux prescriptions législatives. »
[167] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, décision précitée, note 157. Les italiques sont nôtres.

contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue de ces limitations. »

Le Conseil d'État fonde sa décision sur deux éléments différents. Le premier fondement est jurisprudentiel : le Conseil reprend le principe de l'arrêt Jamart[168] selon lequel les ministres en tant que responsables des services publics doivent veiller à leur bon fonctionnement et disposent de ce fait de la compétence leur permettant de prendre toutes les mesures nécessaires. Le second fondement est factuel : le Conseil souligne l'état du droit et met en lumière la carence du législateur. Le commissaire du gouvernement GAZIER[169] met d'ailleurs l'accent dans ses conclusions sur le caractère provisoire de cette compétence : « Dans l'attente de la réglementation qu'il appartient au législateur d'édicter, l'autorité exécutive *tire des nécessités du maintien de l'ordre public* le pouvoir d'en limiter sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir ». Il est bien évident que l'apparition de lois nouvelles fera perdre au gouvernement cette compétence qui n'a de raison d'être qu'au titre de ces deux éléments.

Le Conseil Constitutionnel[170] a étudié la question de savoir si le gouvernement pouvait réglementer le droit de grève à la place du législateur. Les parlementaires ont saisi le Conseil notamment au sujet du paragraphe II de la loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 qui confie à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer « les modalités d'application », en particulier de définir les services ou les catégories de personnels strictement indispensables à l'exécution de la mission de création, de transmission et d'émission des signaux de radio et de télévision. Les parlementaires, auteurs de la saisine, mettent en avant la lettre et l'esprit du Préambule de la Constitution ainsi que la jurisprudence du Conseil Constitutionnel[171]. Selon eux, la compétence législative découle directement du Préambule de la Constitution et non de l'article 34 de la Constitution. Partant, tout ce qui n'est pas garantie fondamentale des libertés publiques relève du pouvoir réglementaire. Or, le Préambule de la Constitution ne fait que confier au législateur la réglementation de l'exercice du droit de grève. Le pouvoir réglementaire ne peut, dès lors, qu'être cantonné à un petit domaine. Le Conseil Constitutionnel se contente d'ailleurs de préciser que la compétence est dévolue au gouvernement

[168] CE 7 février 1936, Jamart, Rec. 172.
[169] Concl. commissaire du gouvernement F. GAZIER, R.D.P. 1950, p. 702. Les italiques sont nôtres.
Cette compétence rappelle le pouvoir de police : Voir sur ce point : R. LATOURNERIE, *op. cit.*, note 162, p. 632, au sujet de la décision CE Ass. 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots (Rec. 484 ; R.D.P. 1965, p. 700, note M. WALINE ; J.C.P. éd. gén. 1965. II. 14271, note Gérard BELORGEY ; A.J.D.A. 1964, p. 682, chron. Mme PUYBASSET et M. PUISSOCHET).
[170] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35.
[171] CC 28 novembre 1973, A.J.D.A. 1974, doctrine, p. 234 et pp. 229 s., J. RIVERO, « Peines de prison et pouvoir réglementaire » : le Conseil Constitutionnel réserve au seul législateur la compétence de déterminer les contraventions assorties de peines privatives de liberté, interprétant avec rigueur l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

« conformément à la répartition des compétences opérée entre le domaine de la loi et celui du règlement par les articles 21, 34 et 37 de la Constitution ».

Eu égard au laconisme de cette réponse, des interrogations demeurent : le Conseil Constitutionnel fait-il allusion au pouvoir réglementaire traditionnel ou au pouvoir réglementaire autonome ? S'agit-il d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire ? En d'autres termes, faut-il considérer que la décision du Conseil Constitutionnel de 1979 entraîne la caducité de l'arrêt Dehaene ? Selon Messieurs Louis FAVOREU et Loïc PHILIP[172], il ressort de la décision de 1979 que les conditions d'exercice du droit de grève dépendent du législateur et non du pouvoir réglementaire. « Si la décision confirme, en la reprenant, la jurisprudence Dehaene quant à la définition des limitations au droit de grève, elle la condamne, en revanche, en ce qui concerne l'autorité compétente pour définir ces limitations. »[173] Ce point de vue a été repris, de manière plus ou moins nuancée, par de nombreux auteurs[174]. D'autres auteurs s'opposent à cette interprétation : Monsieur Michel PAILLET[175] estime qu'il s'agit d'une interprétation audacieuse car cela sous-entend que « le Conseil Constitutionnel a entendu, sans que l'affirmation soit en rien indispensable à la solution de l'espèce, ruiner en bloc la construction élaborée par le Conseil d'État en matière de grève dans les services publics. » Cette interprétation serait d'ailleurs également surprenante car le Conseil Constitutionnel reprend le considérant du Conseil d'État de 1950 dans des termes identiques et se contente ensuite d'une phrase laconique, pour ainsi dire *liquider* la problématique de la délégation de compétence. Messieurs Bruno GENEVOIS et Philippe TERNEYRE[176] estiment, quant à eux, que la décision de 1979 ne rend absolument pas caduc l'arrêt Dehaene. En premier lieu, dans la mesure où la législation annoncée est toujours attendue, il semble légitime que le juge administratif reconnaisse au gouvernement une compétence en la matière car il ne s'agit que d'une compétence supplétive par rapport à celle du législateur. En second lieu, ces deux auteurs soulignent avec beaucoup de logique que les jurisprudences du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État ne se situent pas sur le même plan. Alors que le premier, saisi de textes législatifs réglementant partiellement l'exercice du droit de grève, vérifie que le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence, le second, eu égard à

[172] L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 12ème éd., Dalloz, Paris, 2003, p. 374.
[173] *Idem*, p. 379.
[174] Jean-Philippe COLSON, « La grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, pp. 805 s. spéc. p. 807 ; O. DUGRIP, « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », J.C.P. éd. E. 1989, n° 3, pp. 11 s. spéc. p. 14 ; G. LYON-CAEN, « Réglementer le droit de grève », Dr. soc. 1988, pp. 709 s. spéc. p. 711 ; Anny ROUSSO, « Les rapports Conseil d'État - Conseil Constitutionnel : l'exemple de la grève dans les services publics », P.A. 1988, n° 138, pp. 11 s. spéc. p. 14.
[175] M. PAILLET, « Note sous CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 », D. 1980, jurisp., pp. 101 s. spéc. p. 104.
[176] B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics », Dr. soc. 1989, pp. 796 s. spéc. pp. 799-800 ; P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 6, § 86 s.

l'absence de réglementation d'ensemble reconnaît, au gouvernement une compétence supplétive, une compétence liée. Force est de constater que le choix du Conseil d'État de maintenir sa position jurisprudentielle est favorable, eu égard aux circonstances que sont les nécessités d'assurer la continuité des services publics et la carence législative.

Gage de sécurité contre l'éventuel arbitraire du gouvernement, le Conseil d'État a pris la peine de préciser que la compétence ne lui est reconnue que sous le contrôle du juge[177].

Ce débat permet de conclure qu'en raison de la carence du législateur, il est tout à fait souhaitable – même si certains auteurs émettent des réserves[178] – que les autorités administratives, en tant que responsables de l'ordre public et des services publics, jouent un rôle dans l'élaboration des règles. D'une part, il convient de préciser que ce rôle est légitime car supplétif de celui du législateur. Toutefois, il ne faut pas ignorer les risques de dérives. D'autre part, il faut souligner que ce rôle diffère de celui du juge constitutionnel qui consiste en la vérification du respect par le législateur de l'étendue de sa compétence. Mais le partage de compétence bénéficie-t-il uniquement au gouvernement au sens strict ?

b. La notion de gouvernement

Le gouvernement peut donc recevoir compétence. Partant, il faut déterminer la notion de gouvernement. Il semble que celle-ci s'entende au sens large, c'est-à-dire qu'elle dépasse la notion de gouvernement au sens strict. En effet, le Conseil d'État adopte une conception large de cette notion et reconnaît facilement le pouvoir de réglementer à différentes autorités administratives.

---

[177] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, décision précitée, note 157. : « 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 de ces limitations. » C'est-à-dire que ce pouvoir exceptionnel doit s'exercer sans abus de droit en répondant aux nécessités de l'ordre public ; CE 13 novembre 1992, Syndicat National des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile, R.J.S. 1993, n° 173 : « En l'absence d'une telle réglementation, il appartient au gouvernement responsable du bon fonctionnement des services publics de *fixer sous le contrôle du juge* de l'excès de pouvoir la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public. » Les italiques sont nôtres. *Infra*, p. 509 s.

[178] D. LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, L.G.D.J., Paris, 1972, p. 212 : selon cet auteur, cette solution traduit le caractère restrictif de la jurisprudence relative au droit de grève, car « on aurait pu aussi bien soutenir que, les restrictions aux libertés publiques relevant exclusivement de la compétence législative, l'intervention de l'Exécutif en la matière était illégale. »

Dans la décision Dehaene, l'acte en cause émanait du gouvernement. Se faisant, le Conseil d'État fondait la compétence du chef du gouvernement sans autre précision. Mais il faut comprendre la présente décision avec l'écho d'une décision plus ancienne, en l'occurrence l'arrêt Jamart. En 1936, le Conseil d'État estime que « même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité. »[179] Chaque chef de service – et pas seulement chaque ministre – est donc doté d'un pouvoir réglementaire pour assurer le « bon fonctionnement » de son service public. Le chef du service public est celui qui, quelle que soit sa place dans la hiérarchie administrative, assume un pouvoir de direction et doit disposer des pouvoirs nécessaires lui permettant d'organiser son service afin de satisfaire les intérêts qui ont motivé sa création. Selon Jean RIVERO[180], qui a largement commenté cet arrêt, « le pouvoir du chef de service répond à une nécessité – non pas même juridique, ou logique, mais […] biologique, en ce sens que, si l'on prétendait éliminer ce pouvoir, le service ne pourrait subsister et fonctionner normalement. » Il ajoute que « la raison doit en être recherchée dans le caractère d'entreprise qui appartient à tout service public. » Roger LATOURNERIE souligne que « dans leur principe comme dans leur application, les pouvoirs reconnus par notre droit aux chefs [des entreprises de pur droit privé et des entreprises spéciales que constituent les services publics] ne sont pas issus de décisions arbitraires ; ils découlent de la nature même des choses. »[181] L'octroi de ce pouvoir au chef de service est une nécessité de fait. L'expression de ce pouvoir prend la forme d'arrêtés, de notes de service ou de circulaires.

En conséquence, le pouvoir de réglementer l'exercice du droit de grève appartient à toutes les autorités administratives ayant la qualité de « chef de service » et ce, à l'égard des agents relevant de leur sphère de compétence.

Ainsi, dans la mesure où, dans les services de l'État, le Premier ministre peut édicter des mesures à suivre en cas de conflit collectif de travail, chaque ministre peut prendre des mesures particulières à son département[182]. La pratique de la délégation de pouvoir étant assez répandue, le nombre d'agents bénéficiant du pouvoir réglementaire est important, et les textes réglementant le droit de grève – tels que les arrêtés préfectoraux et les circulaires de chefs de service – se multiplient.

[179] CE 7 février 1936, Jamart, décision précitée, note 168.
[180] J. RIVERO, *loc. cit.*, note 162, p. 117.
[181] R. LATOURNERIE, *op. cit.*, note 162, p. 630.

Les préfets sont également compétents pour organiser la continuité des services publics en certaines circonstances prévues par le Code général des collectivités territoriales[183]. *Les directeurs des administrations centrales* sont habilités à réglementer le droit de grève dans les services publics relevant de leur autorité[184]. Mais si le service minimum a été fixé par des règles légales et réglementaires, l'autorité administrative ne peut plus prendre des décisions réglementaires pour le préciser, mais seulement pour veiller à l'application de ces règles[185]. Il en est de même pour *les responsables de services déterminés de l'État*[186]. Dans *les collectivités locales*, c'est l'autorité exécutive qui est compétente en ce qui concerne les fonctionnaires territoriaux. Le maire a un pouvoir de réglementation de l'exercice du droit de grève dans les services communaux[187]. En ce qui concerne les collectivités territoriales que sont le département et la région, depuis les lois de décentralisation de 1982, les présidents du conseil général et du conseil régional, responsables, respectivement, de l'exécutif départemental et de l'exécutif régional, sont compétents pour réglementer le droit de grève et organiser le service minimum dans les services publics locaux placés sous leur autorité[188].

---

[182] CE 14 mars 1956, Hublin, Rec. 117 ; CE 28 novembre 1958, Lépouse, Rec. 596 ; D. 1959, jurisp., p. 263, note Jean-Louis QUERMONNE (aux termes de cette jurisprudence, la compétence réglementaire du ministre repose sur sa qualité de chef de service, donc sur le pouvoir hiérarchique dont il dispose).

[183] Art. L. 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales : en cas d'urgence, i.e. d'atteinte « 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 ». CE 9 décembre 2003, Mme Aguillon et autres (et TA Orléans [référé] 25 novembre 2003, Aguillon et autres, décisions précitées, note 32) : le Conseil d'État, amené à se prononcer sur ce nouvel article, rattache à l'exercice des pouvoirs de police administrative générale de préfet, l'exercice du droit de réquisition. Habituellement, le chef de service pourvoit au bon fonctionnement du service en temps de grève, en usant de son pouvoir hiérarchique sur les personnels placés sous son autorité. L'autorité administrative peut également être compétente à l'égard de services placés sous son contrôle ou sa tutelle (*infra*, p. suiv.). À l'origine destiné à être appliqué en cas de catastrophes naturelles ou de situations exceptionnelles, l'article 2215-1 4° dudit Code peut trouver application dans d'autres situations. Le préfet est compétent pour agir dès lors que la préservation de la santé publique s'inscrit dans le cadre des objectifs de police générale.

[184] TA Paris, 17 janvier 1962, Syndicat chrétien de l'administration centrale de la Santé publique et de la population (directeurs et administrateurs civils, agents supérieurs et attachés d'administration), Rec. 715 ; CE sect. 19 janvier 1962, Bernardet (directeur de la Météorologie nationale), Rec. 49 ; D. 1962, jurisp., p. 202 et p. 203, note Claude LECLERCQ ; CE 25 septembre 1996, Ministère du Budget c. Mme Émard et autres, n° 149284 à 149293 (directeur de la comptabilité publique), Rec. 351 ; R.J.S. 1996, n° 1313 ; D. 1996, I.R., p. 248 ; TA Rouen 20 octobre 1999, Madame Limare c. La Poste, n° 96181-96190, Rec. (TA) 555 ; CE 27 février 1998, Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée – P.J.J., syndicat national F.O. de la P.J.J., n° 171 055, J.C.P. éd. gén. 1998, Actualité, p. 527 ; décision inédite disponible sur : www.legifrance.gouv.fr (Note de la P.J.J. 95-94 CAB du 9 mai 1995 : instructions sur les situations de grève dans les établissements et services de la protection judiciaire de la jeunesse, BO du ministère de la Justice, n° 58, 30 juin 1995.)

[185] CE 6 décembre 1996, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, n° 177948, Rec. table 979, 980 et 1072 (directeur de la navigation aérienne) ; R.J.S. 1997, 71, n° 106.

[186] CE 4 février 1981, Fédération C.F.T.C. des personnels de l'Environnement (chef du service de la navigation de Nancy), Rec. 45 ; Dr. soc. 1981, p. 416 et p. 412, concl. commissaire du gouvernement B. GENEVOIS, « Droit de grève des agents publics et convention internationale ».

[187] CE 9 juillet 1965, Pouzenc, Rec. 421 ; D. 1966, jurisp., p. 722, 4ème espèce, et p. 723, note J.-P. GILLI ; J.C.P. éd. gén. 1967. II. 15058, note H. SINAY ; CE 25 juin 1975, Riscarrat et Rouquairol, Rec. table 898 ; CE 26 juin 1996, Commune de Grand-Bourg-de-Marie-Galante c. Berdier, R.J.S. 1996, n° 971 ; Rec. table 979.

[188] Avant la décentralisation, le préfet présidait ces deux collectivités en tant qu'autorité déconcentrée. Le ministre compétent avait le pouvoir de réglementer le droit de grève dans les services concernés. Il semble qu'aucune décision ne soit intervenue sur cette question.

L'autonomie des collectivités territoriales a été récemment accrue notamment dans le domaine des transports[189].

La question s'est longtemps posée de savoir si les ministres étaient compétents pour organiser l'exercice du droit de grève dans les services publics « personnalisés »[190]. En 1976, le Conseil d'État[191] est amené à trancher cette question épineuse et ancienne qu'il a longtemps contournée, et reconnaît la compétence du directeur d'un centre hospitalier régional pour réglementer le droit de grève dans son établissement. Ce directeur peut « 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 hôtelières aux malades hospitalisés et la conservation des installations et du matériel. » Le Conseil d'État a confirmé à plusieurs reprises que les organes dirigeants des établissements et entreprises publics étaient habilités à réglementer l'exercice du droit de grève[192]. Il en va notamment ainsi du directeur de centre psychothérapique, du directeur de l'O.R.T.F., du directeur de l'Aéroport de Paris, du directeur général de l'aviation civile et d'un directeur d'hôpital[193].

Le Conseil d'État dénie donc bien la compétence de réglementer le droit de grève aux autorités de l'État à l'égard des services publics décentralisés, tant au titre de chef de service, qu'au

---

[189] Loi organique n° 2004-758 du 24 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales (JO 30).

[190] CE Ass. 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, décision précitée, note 169 (légalité de la circulaire BURON du 17 octobre 1961, annexée à l'ouvrage de G. BELORGEY, *Le droit de la grève dans les services publics,* L'administration nouvelle, Paris, Éditions Berger-Levrault, 1964, pp. 241-243 ; voir : Étienne PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 828) ; CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres, décision précitée, note 151 (compétence du ministre de l'Information en vertu de l'ordonnance du 4 février 1959 lui conférant un pouvoir d'autorité sur le personnel du service public industriel et commercial comparable à celui dont disposer chaque ministre à l'égard de tout fonctionnaire en service dans son département ministériel). René GARIN, « Orientations récentes de la jurisprudence en matière de grève dans les services publics », A.J.D.A. 1966, pp. 267 s. spéc. p. 272.

[191] CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec. 10 ; A.J.D.A. 1976, p. 575.

[192] À propos de La Poste, É.P.I.C., aucune des dispositions des articles 12 et 15 du décret n° 90-1111 du 12 décembre 1990 (D. 1991, p. 19 ; JO 13), prises en application de l'article 13 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (JO 8) ne confère aux chefs des centres de traitement informatique, placés sous l'autorité des directeurs de La Poste, a qualité de chef de service (par suite, le chef du centre de traitement informatique de La Poste de Châlons-sur-Marne était incompétent pour désigner les agents devant demeurer à leur poste lors de la grève nationale du 17 novembre 1992 : TA Châlons-sur-Marne 15 mars 1994, Sol et autres, Rec. table 1004).

[193] Respectivement : CE 4 février 1976, Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapique de Thuir, Rec. table 970 ; A.J.D.A. 1978, p. 50 ; CE 12 novembre 1976, Syndicat unifié de la radio-télévision C.F.D.T., Rec. 484; CE 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise C.G.C. de l'Aéroport de Paris et syndicat général C.F.T.C. des personnels à statut de l'Aéroport de Paris, Rec. 175 ; Dr. soc. 1977, p. 252 ; A.J.D.A. 1978, p. 49 ; 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. 383 ; R.D.P. 1978, n° 12, p. 916 ; obs. Roland DRAGO ; A.J.D.A. 1978, p. 228, note J.-Y. PLOUVIN ; CE 13 novembre 1992, Syndicat National des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile, R.J.S. 1993, n° 173 ; CE 12 avril 1995, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, R.J.S. 1995, n° 727 ; CE 30 novembre 1998, Mme Rosenblatt et autres, R.J.S. 1999, n° 256.

le pouvoir des chefs de service à prendre des mesures restrictives dans l'intérêt de l'ordre public et de la continuité des services.

Les autorités compétentes pour réglementer le droit de grève se multiplient puisque dans les établissements et entreprises publics et les services publics exploités par des concessionnaires privés, c'est également le « chef de service » qui incarne l'autorité compétente pour réglementer le droit de grève. Face à cette inflation, il convient de se demander quel est le chef de service compétent, et plus précisément, à quel niveau hiérarchique se situe le chef de service compétent ? L'exemple d'É.D.F. illustre parfaitement ce problème. Les instructions organisant la continuité du service en cas de grève à É.D.F. n'ont pas été prises par le directeur général de l'entreprise[199], alors que celles-ci concernaient pourtant directement l'équilibre social de l'établissement. En effet, ce sont deux directeurs opérationnels, respectivement responsable de la Production Transport et responsable de la Distribution, qui ont édicté les notes en question. Ces deux directeurs sont reconnus compétents car ils sont chefs de service. Cependant, dans une entreprise publique si importante (environ 150 000 agents répartis dans 200 établissements distincts), la réglementation du droit de grève ne devrait-elle pas être de la compétence du directeur général ? La réponse semble devoir être affirmative car l'exercice du droit de grève est un sujet assez grave et important pour ne dépendre que du directeur général qui détient le pouvoir de direction. Pourtant, il est possible de pencher pour la solution inverse, si l'on considère que la mise en œuvre de la continuité du service public nécessite une certaine connaissance du terrain, les chefs de service incarnant des autorités subalternes sont plus à même de connaître en pratique le sujet. La jurisprudence du Conseil d'État valide les notes prises par les directeurs opérationnels au motif qu'ils disposent d'une délégation de portée générale consentie par le directeur général d'É.D.F. : la réglementation du droit de grève par ces chefs de service est donc valable. Dès lors naît la crainte de voir les délégations et autres subdélégations se développer, multipliant ainsi le nombre d'autorités subalternes compétentes pour encadrer l'exercice du droit de grève[200].

[199] Notes « BÉNAT » du 12 décembre 1988 et du 27 octobre 1989 ; Notes « DAURÈS» du 10 octobre 1990, annexe A.

[200] Ex. : certains chefs d'établissement d'É.D.F. ont édicté des règlements intérieurs, au titre de l'article L. 122-34 du Code du travail, pour ajouter des restrictions complémentaires au droit de grève notamment dans les centrales nucléaires en s'appuyant sur un arrêt du Conseil d'État validant, en application de la loi du 25 juillet 1980 sur la sûreté nucléaire, certaines restrictions au nom d'une conception particulièrement extensive de la sécurité (CE 29 décembre 1995, Syndicat autonome des agents de l'énergie nucléaire, R.J.S. 1996, n° 282). Toutefois, il faut garder à l'esprit les principes selon lesquels, d'une part, les dispositions visant des agissements susceptibles d'être perpétrés lors de l'exercice du droit de grève sont étrangères au champ d'application du règlement intérieur (CE 12 octobre 1992, S.A. Sofrapain-Lyon, R.J.S. 1993, n° 32 ; « Règlement intérieur et droit de grève - CE 12 octobre 1992 - concl. commissaire du gouvernement Gilles LE CHATELIER », Dr. soc. 1993, p. 162), et d'autre part, le règlement intérieur n'a pas non plus pour objet d'énoncer les règles jurisprudentielles encadrant de manière générale l'exercice d'un droit constitutionnel comme le droit de grève (CE 21 octobre 1994, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c. SA Teintureries de la Turdine ; D. 1996, somm. comm., p. 225, obs. D. CHELLE et X. PRÉTOT ; R.J.S. 1995, n° 25 ; Dr. ouvr. 1995, p. 350).

Par ailleurs, si la compétence du directeur d'un établissement hospitalier, par exemple, ne fait pas de doute, il est évident que le maintien de la continuité en cas de grève induit la nécessité d'une étroite collaboration entre ce directeur et les chefs de service. Or, aucune indication n'est donnée à ces derniers sur leur indispensable participation[201]. Le directeur de l'hôpital, autorité juridique responsable de l'organisation de la continuité du service public hospitalier, risque de rencontrer de grandes difficultés en cas de refus de participation des chefs de service, comme cela a été le cas lors de la grève des internes et des chefs de cliniques du printemps 1983. La continuité des services publics gagnerait probablement à voir précisés juridiquement les rôles des différents intervenants notamment celui des chefs de service sur lesquels, aussi, repose la réussite de l'organisation du maintien de la continuité[202].

Il faut également souligner que c'est l'autorité publique seule qui doit veiller au fonctionnement du service, son intervention se justifiant alors même que les organisations syndicales auraient proposé d'aménager elles-mêmes le mouvement de grève pour en limiter les effets pour les usagers.

Enfin, il convient de noter que si le juge des référés peut être amené à intervenir en matière de service minimum, en aucun cas il ne peut l'organiser lui-même, cette compétence revenant bien sûr au chef de service[203].

Les autorités compétentes pour réglementer l'exercice du droit de grève sont nombreuses[204]. Une question demeure, toutefois, en suspens : législateur, gouvernement, chefs de service divers, sont-ils les seuls compétents pour réglementer l'exercice du droit de grève ?

---

[201] Art. L. 6146-5 et L. 6145-6 du Code de la santé publique : compétence des chefs de service ou de département ; art. L. 6146-2 du Code de la santé publique : concertation entre les chefs de service et les membres de l'équipe soignante.

[202] Décret n° 1196 du 28 décembre 1984 relatif aux départements hospitaliers, art. 22, 2° (JO 29) : le chef de département se voit confier « la continuité des soins donnés aux malades du département. Il propose au directeur le tableau des gardes et astreintes des praticiens exerçant dans le département. »

[203] Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière, décision et notes précitées, notes 36 et 52 : les pouvoirs du juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève ne comportent pas celui de décider la réquisition de salariés grévistes. *Supra*, p. 138 et *infra*, pp. 553-554 s.

[204] Rem. : certaines récentes propositions de loi visant à instaurer un service minimum désignent parfois l'autorité compétente pour l'organisation des services en cas de grève (propositions n° 3028, n° 417, n° 3126 et n° 968, textes précités, p. 92). Dans d'autres cas, les propositions font simplement référence à l'autorité hiérarchique ou la direction de l'organisme (propositions n° 183 et n° 280, textes précités, p. 92).

2. Le partage au profit des partenaires sociaux : le principe de participation

Le législateur ne peut, sauf à méconnaître les dispositions de l'article 21 de la Constitution qui habilitent le Premier ministre à assurer l'exécution des lois, abandonner sa compétence aux partenaires sociaux.

Toutefois, le Conseil constitutionnel, dans une décision vivement critiquée, s'est appuyé sur le principe de participation pour préciser le rôle des conventions collectives de travail et autoriser, dans de strictes conditions, leur intervention[205].

L'alinéa 8 du Préambule prévoit que :

> « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

Sans abandonner sa compétence aux partenaires sociaux, il semble tout de même que le législateur pourrait leur laisser plus de place dans l'organisation du service minimum[206].

Paragraphe second – La répartition des compétences entre législateur et gouvernement

A. La similitude de cette articulation en France et au Québec

En France, le législateur et le gouvernement, au sens large du terme, se partagent les compétences en matière de réglementation du droit de grève. En caricaturant, il est possible de dire que là où le législateur n'a pas jugé utile, n'a pas eu – pris – le temps d'intervenir, a laissé un vide juridique pour n'avoir pas saisi l'ampleur du problème, c'est l'autorité gouvernementale qui agit. Au Québec, le gouvernement n'intervient pas par défaut mais parce que tel est son rôle. La loi québécoise

[205] CC n° 78-95 du 27 juillet 1978, R.C.C. 26 et CC n° 89-257 du 25 juillet 1989, R.C.C. 45 ; B. GENEVOIS, note sous CC n° 89-269 du 22 janvier 1990, R.F.D.A. 1990, p. 409.
[206] *Infra*, pp. 363 s.

précise, en effet, qu'il faut s'en référer à la décision du gouvernement dans certains cas précis, c'est-à-dire en matière de services publics[207].

Schématiquement, on retrouve dans les deux systèmes juridiques l'articulation entre les deux compétences. Le législateur français a édicté peu de lois relatives au service minimum alors que le Préambule de la Constitution appelait son intervention, demande réitérée maintes fois par le Conseil constitutionnel[208]. La législation est peu importante quantitativement parlant. Elle concerne deux domaines particuliers qui sont le contrôle de la navigation aérienne[209] et la radiodiffusion-télévision[210]. Pour le reste du service public, la loi est muette, il convient alors de se retourner vers le pouvoir réglementaire.

Au Québec, il faut isoler les secteurs public et parapublic (c'est-à-dire les établissements de santé et les services sociaux, les collèges et les commissions scolaires et la fonction publique) des services publics.

En ce qui concerne les services publics, le législateur a élaboré une liste[211] de services pouvant faire l'objet d'un service minimum. Ceci n'est qu'une possibilité puisqu'il faut l'intervention du gouvernement, qui par un décret[212] rend obligatoire l'organisation d'un service minimum. Le Code du travail du Québec dans son article 111.0.17 énonce :

> « Sur recommandation du ministre, le gouvernement peut, par décret, s'il est d'avis que dans un service public une grève pourra avoir pour effet de mettre en danger la santé ou la sécurité publique, ordonner à un employeur et à une association accréditée[213] de ce service public de maintenir les services essentiels en cas de grève. »

Il s'agit de services destinés au public ou à caractère public, qu'ils soient dispensés par des organisations publiques ou des entreprises privées. La compétence est donc partagée de manière très organisée entre le législateur et le gouvernement.

---

[207] L'intervention du gouvernement est nécessaire en matière de services publics pour lesquels l'instauration d'un service minimum n'est pas prévue par la loi sous forme d'obligation, contrairement à ce qui existe pour le secteur de la santé et des services sociaux. Il doit intervenir si l'instauration d'un service minimum s'avère nécessaire. *Infra*, pp. 238 s.

[208] Notamment : CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 35.

[209] Loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 (JO 1er) ; loi n° 87-1014 du 18 décembre 1987 (JO 19).

[210] De nombreuses lois se sont succédées dans ce domaine : *infra*, p. 188 s.

[211] Art. 111.0.16 du Code du travail du Québec ; *supra*, p. 42.

[212] Un tel décret suspend l'exercice du droit de grève jusqu'à ce que le syndicat se soit conformé aux dispositions du Code du travail du Québec en matière de services essentiels et n'ait fait parvenir un préavis de grève de sept jours juridiques francs à l'organisme compétent c'est-à-dire le Conseil des services essentiels, à l'employeur et au ministre du Travail (voir : art. 111.0.17, 111.0.18 et 111.0.23 du Code du travail du Québec).

[213] C'est-à-dire un syndicat reconnu représentatif des salariés d'une unité déterminée (unité d'accréditation).

En ce qui concerne les secteurs public et parapublic, l'étude portera essentiellement sur le secteur de la santé et des services sociaux qui regroupe la plus grande partie de salariés du secteur public, et dans une moindre mesure, sur la fonction publique[214]. Le législateur ne laisse pas de place à l'intervention du gouvernement pour le secteur de la santé et des services sociaux. En effet, la loi organise le maintien des services en fixant des paramètres applicables aux listes et ententes de ce secteur. Ces dernières doivent donc respecter la loi en prévoyant des effectifs minima (et le fonctionnement normal de certains services spécifiques).

En considération de tous ces éléments et réflexions, il convient de s'interroger sur l'opportunité de l'élaboration de la réglementation par le législateur ou par le gouvernement.

B. L'opportunité d'intervention pour le législateur ou le gouvernement

Le législateur étant intervenu de manière régulière sur le thème de la grève dans les services publics, certains auteurs dont Monsieur René CAPITANT[215], se sont demandés si l'intervention du gouvernement, autorisée par l'arrêt Dehaene, était toujours justifiée. Certes, les lois édictées après 1950 sont assez nombreuses, mais beaucoup d'entre elles concernent des interdictions d'exercice du droit de grève[216], ou encore facilitent le règlement des conflits collectifs[217]. Seule la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics[218] ne se limite pas à la réglementation d'un point particulier de la grève. Au contraire, elle a un large champ d'application puisqu'elle concerne tous les services publics et règle des modalités diverses et variées de l'exercice du droit de grève. Cependant, elle a une portée qui demeure réduite et, en tout cas, elle ne peut

[214] Dans un premier temps, écartée de l'étude, la fonction publique est aujourd'hui réintégrée à ce travail de recherche car elle constitue depuis la loi 31 (en 2001) une nouvelle compétence du Conseil des services essentiels. (À propos de ce Conseil : *infra*, pp. 259 spéc. 263 s. et pp. 478 s.). Il convient d'ores et déjà de noter qu'en ce qui concerne la fonction publique, des ententes sur les services essentiels et les modalités de leur maintien doivent être conclues avant de pouvoir déclencher une grève : *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 69. al. 2.

[215] R. CAPITANT, « Avis au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n° 433 », JOAN, n° 461, 16 juillet 1963 ; A.J.D.A. 1963, p. 602 : « La V^{ème} République se doit de corriger l'erreur commise par le régime précédent en ce qui concerne l'autorité compétente. Elle a l'obligation de rendre au législateur la mission que le Préambule de la Constitution de 1946 lui a confiée, mais que les Parlements de la IV^{ème} République ont abandonné au pouvoir réglementaire. C'est précisément l'objet de loi […] Il tend à restituer au pouvoir législatif une fonction et une responsabilité qui lui appartiennent en propre et dont il n'aurait jamais dû se décharger sur le pouvoir exécutif. »

[216] *Supra*, pp. 133 s.

[217] Loi du 11 février 1950 (JO 12) ; loi n° 57-833 du 26 juillet 1957 (JO 28).

[218] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963, loi précitée, note 46 ; JOAN, 2ème séance du 17 juillet 1963, p. 4243 ; JOAN, débats 24 juillet 1963, p. 1809.

représenter la réglementation d'ensemble annoncée par la Constitution. Le Conseil d'État fera d'ailleurs montre de son opinion à propos de cette loi de 1963 en affirmant :

> « Considérant à la vérité que si la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics a imposé aux agents desdits services un préavis de cinq jours avant de recourir à la grève, et leur a interdit certaines modalités d'arrêt de travail, dites grèves tournantes, ladite loi qui se borne à opérer la conciliation sus-indiquée sur deux points particuliers ne saurait, comme l'indique d'ailleurs son exposé des motifs constituer à elle seule *l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution*. »[219]

Avant 1966 et notamment dans la décision Dehaene, le Conseil d'État invoquait « l'absence d'une réglementation » et non, comme dans la décision Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres, « l'absence de réglementation d'ensemble » :

> « Considérant 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*. »[220]

Il est tout à fait souhaitable et opportun que le gouvernement – entendu au sens large – intervienne pour mettre en œuvre le service minimum, et ce, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, fait déjà souligné, le législateur n'est intervenu que de manière sporadique et très rare dans l'organisation du service minimum. Le champ d'action et d'intervention reste donc relativement libre. Il convient, toutefois, de préciser que dès lors que le législateur a organisé le service minimum dans tel service, l'autorité administrative perd tout pouvoir et le ministre n'a pas à définir le service minimum en cas de cessation concertée du travail[221].

En deuxième lieu, il est peu réaliste de croire que le législateur puisse seul édicter des dispositions précises et adaptées à l'ensemble des services publics devant organiser un service minimum. Les autorités de rang inférieur – les chefs de service – agissant dans un cadre limité semblent mieux placées pour effectuer cette élaboration. Elles sont situées au plus près de la grève. Elles peuvent en apprécier les modalités et, en conséquence, tenter de concilier au mieux la grève et la continuité des services publics. Dès lors, les chefs de service peuvent aménager les structures des

[219] CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres, décision précitée, note 151. Les italiques sont nôtres.
[220] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, décision précitée, note 157. Les italiques sont nôtres.
[221] CE 12 avril 1995, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, R.J.S. 1995, n° 727.

services publics et leurs modalités de fonctionnement afin d'assurer la continuité. En pratique, ils sont compétents pour prendre des mesures à destination de leurs agents pour mettre en œuvre le service minimum. Ces actions sont idéalement prises à un niveau inférieur qu'incarnent le gouvernement et ses autorités de rangs inférieurs.

En troisième lieu, le pouvoir réglementaire des chefs de service leur permet d'organiser les services publics sous condition de respect des textes de valeur supérieure. La nature même des actes réglementaires facilite l'organisation du service minimum. En effet, l'élaboration d'un acte réglementaire implique le respect de formalités substantielles dont la violation ou l'omission entache la légalité et le respect de formalités non substantielles au caractère plus facultatif, donc aux conséquences moins graves. Le but de cette différence de degré dans les exigences est d'éviter qu'un formalisme trop strict et rigoureux ne paralyse la gestion des services publics, et par-là même, le maintien de leur continuité en cas de grève.

De surcroît, la jurisprudence tolère les formalités impossibles. En clair, lorsqu'un gestionnaire de service public est dans l'impossibilité – n'étant pas de son fait – de respecter une formalité ou d'obtenir un avis consultatif, il ne commet pas d'illégalité. La continuité des services publics justifie cette exception.

Par ailleurs, l'existence de circonstances exceptionnelles autorise le gestionnaire, sous le contrôle du juge, à éluder certaines formalités substantielles susceptibles à l'occasion d'une période particulièrement difficile de ralentir, d'entraver, voire de paralyser son action[222]. L'acte possède, en outre, un caractère exécutoire. Ainsi par la seule volonté de son auteur, il modifie unilatéralement l'ordonnancement juridique sans que soit nécessaire l'intervention du juge ou de son destinataire.

Qui plus est, le privilège du préalable confère à l'acte unilatéral exécutoire une présomption de régularité juridique qui permet son exécution malgré un recours en annulation formé devant le juge administratif. Cela bénéficie directement et pleinement au maintien de la continuité. Malgré le caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir, il faut tout de même garder à l'esprit que le requérant peut demander au juge, en attendant qu'il statue sur la légalité de l'acte, *un sursis à son exécution*. Heureusement pour la préservation de la continuité des services publics, le juge est strict quant à l'accord de ce sursis. Il exige, d'une part, que soit invoqué un moyen sérieux d'illégalité, et d'autre part, que l'exécution de l'acte entraîne un préjudice irréparable ou difficilement réparable[223].

[222] CE 28 juin 1918, Heyriès, Rec. 651 ; S. 1927. III. 49, note M. HAURIOU.

[223] CE 12 novembre 1938, Chambre syndicale des Constructeurs de moteurs d'avions, G.A.J.A., n° 113.1 et n° 113.5, pp. 840 et 844 ; art. L. 521-1 du Code de justice administrative : Outre l'urgence, la loi subordonne l'octroi du référé-suspension, à ce que soit soulevé « un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. »

Le juge se réserve, en outre, le droit d'apprécier l'opportunité d'accorder ou non le sursis[224]. La loi du 30 juin 2000 a rendu l'octroi du sursis, devenu « référé-suspension », moins difficile[225]. Le juge peut suspendre l'exécution d'un acte ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence l'exige ou lorsqu'il y a un sérieux doute sur sa légalité. Enfin, l'administration peut procéder à l'exécution forcée, sous certaines conditions, des actes auxquels résistent leurs destinataires[226].

En quatrième lieu, en considération de la voie qui semble la plus opportune pour mettre au point des services minimums, c'est-à-dire la négociation, il apparaît clairement que les chefs de service, notamment, représentent des partenaires et des interlocuteurs potentiels. On imagine effectivement mal, le législateur négocier la mise en œuvre du service minimum dans les services publics.

* * * * *

Ainsi la continuité des services publics peut être assurée, de manière plus ou moins opportune, par différents types de moyens juridiques. Le recours à ces outils juridiques peut d'ailleurs être panaché dans la mesure où il convient de faire tout ce qui est légalement possible pour sauvegarder la continuité du service dans une limite compatible avec le respect du droit de grève. Cette limite réside dans la conciliation de deux droits de valeur constitutionnelle et se traduit par la mise en œuvre du service minimum.

La compétence est partagée entre le législateur et le gouvernement. Le chef de service apparaît être la personne la mieux placée pour organiser la continuité partielle du service public en cas de grève.

Une question essentielle demeure en suspens : Quelles sont les modalités techniques de définition du service minimum ?

---

[224] CE Ass. 13 février 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame, Rec. 100.
[225] Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (JO 1er). Voir : R. CHAPUS, *op. cit.*, note 34, § 1610 s. ; M. PANIGEL-NENNOUCHE, « Le juge administratif de l'urgence », Dr. ouvr. 2004, pp. 256 spéc. p. 262.
[226] Tribunal des conflits 2 décembre 1902, Congrégation religieuse, Rec. 713.

TITRE SECOND

LES MODALITÉS TECHNIQUES

DES DÉFINITIONS

La société accepte de tolérer une certaine désorganisation sociale résultant des conflits collectifs de travail. La nature des services touchés par la grève affecte directement le degré de tolérance à tel point qu'il est nécessaire de limiter l'exercice du droit de grève dans certains cas. L'État fournit de nombreux services. Lorsqu'il les produit de façon monopolistique alors qu'ils sont essentiels à la satisfaction des besoins primaires de la population, leur suppression entraîne nécessairement une perturbation sociale. Dans la mesure où le public est dépendant de ces services, l'absence de substitut cause un dérangement considérable des habitudes et laisse des besoins insatisfaits. S'il s'agit de besoins élémentaires essentiels, le législateur considère qu'il faut les maintenir en partie malgré la grève.

Le maintien de la continuité des services publics est justifié tant en droit qu'en fait. Le service minimum constitue le point d'équilibre entre grève et continuité du service. Mais que faut-il entendre par « service minimum » ?

Au Québec, l'expression « services essentiels » évoque exactement ce que la population est en droit d'attendre en cas de grève dans les services publics, c'est-à-dire tous les services dont « l'essentialité » s'impose pour des motifs de sauvegarde de la santé ou de la sécurité de la population. L'accent est mis sur le caractère essentiel des services maintenus.
Le Conseil des services essentiels a eu l'occasion de préciser la notion :

> « Qu'est-ce donc qu'un service essentiel ? C'est un service dont la fourniture est indispensable à l'atteinte de l'objectif de la loi en ce qui concerne la protection de la santé et de la sécurité du public en période de grève. C'est le principal par opposition à l'accessoire. Mais tout ce qui est indispensable devrait donc se retrouver dans la liste et ce qui ne l'est pas n'a pas besoin d'y être inclus. »[1]

[1] *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, s.l. 957, s.l. 2000, s.l. 2000 (études préliminaires)*, C.S.E., 23 octobre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, 1998, p. 14 (extrait). Cette décision a fait l'objet de recours devant le la Cour supérieure et la Cour d'appel. Les juges des cours supérieures n'ont pas jugé déraisonnable la décision du Conseil mais semble fixer des balises à la notion de services essentiels. Selon le juge John HANNAN de la Cour supérieure, « Il est évident de ce passage que la requérante voit dans la décision du Conseil un manque d'appréciation total de ce qui constitue les services essentiels comme s'il avait à décider quels services sont essentiels et lesquels ne le sont pas. Mais la mission du Conseil n'est pas à juger, si les services proposés sont ou ne sont pas essentiels, mais plutôt, si l'ensemble de ces services qualifiés d'essentiels par les syndicats où il y a défaut d'entente avec l'employeur *est suffisant*, dans le contexte particulier d'une grève aux services publics, pour ne pas mettre en danger la santé ou la sécurité publique. » (*Hydro-Québec c. Conseil des services essentiels*, Cour supérieure, 27 novembre 1989, n° 500-05-014199-895). Selon la Cour d'appel, « Quant à

En France, très souvent, l'expression « service minimum » est utilisée pour désigner la continuité – désirée – des services publics en cas de grève. Elle met en lumière le niveau de service que la population est en droit d'attendre en cas de grève.

Force et de constater que Québécois et Français n'appréhendent pas le maintien de l'activité du service de la même manière. Dès lors, il serait inopportun d'utiliser l'expression québécoise en France dans la mesure où les fondements du maintien de l'activité en période de grève sont plus nombreux et, pour l'essentiel, repose sur le principe constitutionnel de continuité. En effet, certains services publics sont maintenus non plus parce qu'ils seraient essentiels à la population mais parce qu'existe ce principe de continuité. L'autre expression parfois utilisée en France est « le service garanti ». Cette appellation est de plus en plus courante et a les préférences de l'actuel gouvernement. Le choix d'une nouvelle dénomination tend peut-être à faire oublier qu'il s'agit là d'un thème de débat quasi trentenaire. Elle insiste sur le caractère certain du maintien de l'activité des services publics en cas de grève. Cependant, elle est peut-être inadaptée, voire *dangereuse*, dans la mesure où elle occulte totalement le fait que ce maintien est minimal. Or, eu égard au climat social souvent très tendu en cas de grève et au mécontentement de la population, il serait peut-être utile de maintenir dans l'expression l'idée du niveau de service que la population est en droit d'attendre en cas de grève. En d'autres termes, les usagers sont en droit de se voir garantir seulement un minimum de service. La clarté de l'expression « service minimum garanti » n'égale par sa lourdeur. Il en est de même de « continuité minimale garantie », « garantie minimale de service », « service de grève », etc. Chez É.D.F., l'arrêté du 5 juillet 1990[2] abandonne l'expression « service minimum » pour « service prioritaire ». Celle-ci exprime clairement la nature du service à maintenir en cas de grève. En effet, c'est uniquement le service jugé prioritaire, c'est-à-dire celui qui est indispensable qui doit être maintenu. Cette expression clarifie les choses ; ceci peut être très utile dans les rapports de l'entreprise avec ses usagers – ou ses clients – car un client non prioritaire ne demandera pas à bénéficier du service prioritaire alors qu'il pourra croire qu'il peut bénéficier du même service lorsqu'il est appelé « service minimum ». Plus récemment, l'appellation « service prévisible » a fait son apparition, essentiellement dans le service

---

l'examen de la liste des services essentiels, je ne crois pas que le Conseil doive préciser si tous les services sont essentiels, il lui suffit de décider si les services essentiels proposés par le syndicat sont suffisants; *s'ils sont en surplus*, il n'appartient pas au Conseil d'intervenir à moins d'un texte de loi à cette fin. Devant le texte législatif actuel, il ne semble pas que le Conseil puisse aller plus loin à moins, bien entendu, que la santé ou la sécurité du public ne soit menacée, démonstration qui n'a pas été ici faite. » (*Hydro-Québec c. Conseil des services essentiels*, Cour d'appel, 16 septembre 1991, n° 500-09-001725-894). Les italiques sont nôtres.

[2] Arrêté du 5 juillet 1990 fixant les consignes générales de délestages sur les réseaux électriques (JO 31).

public des transports[3]. Quelle que soit l'appellation du maintien partiel de la continuité du service public, c'est son contenu qui importe.

Le droit de grève, comme tout autre droit, connaît des limites. Celles-ci sont d'autant plus difficilement acceptables que ce droit est aussi une liberté publique. Puisqu'il faut restreindre l'exercice du droit de grève pour le concilier avec le principe de continuité, il convient d'identifier les services publics concernés par cette limitation, ainsi que l'ampleur de cette dernière. En d'autres termes, il convient d'identifier les services concernés par le service minimum [chapitre premier] ainsi que les services composant le service minimum, c'est-à-dire ceux qui sont indispensables [chapitre second].

[3] Protocole d'accord du 2 octobre 2003 sur l'amélioration du dialogue social et la prévention des conflits collectifs à la S.N.C.F., Liaisons sociales, 24 octobre 2003, n° 273 - Cahier joint au n° 13 997, C3 – 428 ; Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer, *Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres* de M. D. MANDELKERN, 21 juillet 2004.

CHAPITRE PREMIER
LES SECTEURS D'ACTIVITÉS CONCERNÉS PAR LA MISE EN ŒUVRE DU SERVICE MINIMUM

Monsieur Jean-Jacques DUPEYROUX souligne que le droit de grève dans les services publics est « une véritable nébuleuse où les règles du jeu sont mal connues. »[4] En fait, c'est plus l'absence de règles générales applicables à l'ensemble des services publics qui rend la situation difficile à appréhender, que l'absence de connaissance réelle des différentes règles. Effectivement, il existe seulement quelques lois qui prévoient l'institution d'un service minimum. Elles concernent le service public de l'audiovisuel et celui de la navigation aérienne. Ce champ d'application de la notion « service minimum » défini légalement est couramment appelé, en France, le « service minimum légal » en opposition au « service minimum réglementaire » organisé par le pouvoir du même nom. En dehors de ces lois et en application de la jurisprudence Dehaene, le Conseil d'État admet la mise en place d'un service minimum par les autorités administratives.

Les services publics ont une place très importante dans notre société. Ils jouent un rôle primordial car ils satisfont les besoins sociaux de la population en terme de santé, d'éducation, de formation, de transport, etc. Ils ont contribué au développement économique du pays en permettant son équipement ou encore le développement de la recherche. Ils aident à la garantie des droits et des libertés de la population notamment par le principe de « l'égalité d'accès » de tous. Même si les services publics connaissent une crise, la population y est fortement attachée, et l'idée d'en être privée, même temporairement, lui est difficilement acceptable. Au-delà de la télévision et de la navigation aérienne, la population est en droit d'attendre un minimum de service en cas de grève. Des services minimums réglementaires sont organisés dans certains services publics, mais tous les services publics sont susceptibles d'organiser un service minimum. Les secteurs d'activités concernés par le service

[4] *Le Monde*, 3 novembre 1982, J.-J. DUPEYROUX.

minimum sont donc très variés[5]. Il semble utile que les services publics soumis au service minimum soient déterminés, nommés, connus pour que la population sache de qui elle peut attendre un minimum de service en cas de grève. Le législateur est intervenu dans deux secteurs pour lesquels il a prévu la mise en œuvre d'un service minimum [section première]. En revanche, en dehors de ces deux cas, il est difficile de dire avec précision quels secteurs sont concernés par la mise en place d'un service minimum.

Le caractère essentiel est donc aléatoire. Le Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T. établit une liste des services qui, en raison de leur « essentialité », peuvent entraîner une restriction – majeure ou mineure – du droit de grève. Sont essentiels et ne peuvent être interrompus totalement, voire même pas partiellement : le secteur hospitalier, les services d'électricité, les services d'approvisionnement en eau, les services téléphoniques et le contrôle du trafic aérien[6]. Autant dire que le Comité de la liberté syndicale dresse une liste – non exhaustive – de services, somme toute assez basiques, et pour lesquels toute interruption semble difficilement concevable. Cela tient à deux raisons essentielles : en premier lieu, le Comité ne se prononce qu'en fonction des situations particulières dont il a été saisi ; en second lieu, les plaintes visant le droit de grève dans les services potentiellement essentiels à la vie, à la santé et à la sécurité sont rares.

À l'inverse, le Comité dresse une liste – non exhaustive, elle aussi – des services qui ne sont pas essentiels et dans lesquels la grève ne peut être interdite : il s'agit notamment des installations pétrolières, des banques, de la fabrication automobile, de l'office de la monnaie, des grands magasins mais aussi de l'enseignement, des services postaux, des transports métropolitains ou encore de la radio-télévision[7].

---

[5] À noter que lorsque l'entreprise ne gère pas un service public, le service minimum ne peut être imposé que pour des raisons de sécurité, service minimum communément appelé « service de sécurité » ou « service minimum de sécurité ». En vertu de l'article L. 122-34 du Code du travail, le règlement intérieur peut prévoir les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur au rétablissement des conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaissent compromises (Cass. Soc. 1er janvier 1985, BC V n° 376 ; Cass. Soc. 21 mars 1990, R.J.S. 1990, p. 420). L'employeur, toujours responsable de la sécurité dans son entreprise pendant la grève, doit prendre toutes les précautions nécessaires pour que la grève ne cause pas de dommages, ni aux matériels, ni aux produits fabriqués, ni aux personnes. La production de certaines matières dangereuses obligent, pour assurer la protection des travailleurs, de l'environnement et de la population, le maintien de certains salariés à leur poste (CE 12 novembre 1990, Société Atochem, A.J.D.A. 1991, p. 484, note X. PRÉTOT ; R.J.S. 1991, n° 174 ; CE 29 décembre 1995, Syndicat autonome des agents de l'énergie nucléaire, R.J.S. 1996, n° 282). Voir également : Stéphane MICHEL, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », R.P.D.S. 2004, n° 708, pp. 125 s. spéc. p. 129.

[6] B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 544.

[7] *Idem*, § 545. Par exemple, sont également considérés comme non essentiels : les ports (docks), les services d'informatiques des contributions directes et indirectes, les parcs de loisirs, la métallurgie, le secteur minier, les entreprises frigorifiques, les services de l'hôtellerie, la construction, la réparation aéronautique, les activités agricoles, l'approvisionnement et la distribution de produits alimentaires, le service des imprimeries de l'État, les monopoles d'État des alcools, du sel et du tabac.

Autant la liste des services essentiels s'impose avec évidence, autant celle des services non essentiels pourrait surprendre si était omis le fait qu'elle ne vise qu'à référencer les services pour lesquels il est impossible d'interdire totalement l'exercice du droit de grève. En d'autres termes, le Comité n'empêche pas le maintien partiel des services non essentiels en cas de grève. La Commission d'experts exprime clairement cette nuance lorsqu'elle recommande aux autorités d'établir un régime de service minimum dans les services non essentiels, et pourtant d'utilité publique, plutôt que d'interdire purement et simplement la grève[8].

La détermination des services d'activités concernés par la mise en place d'un service minimum n'est donc pas chose simple. Dès lors, s'impose comme une nécessité absolue la recherche de critères de délimitation du champ d'application du service minimum [section seconde].

Section première
Les secteurs d'activités désignés par le législateur

Le caractère très limité de la désignation des secteurs d'activités concernés par le service minimum opérée par le législateur [paragraphe premier] prête le flanc à la critique [paragraphe second].

Paragraphe premier – Une désignation très limitée

Les domaines où le service minimum légal doit être organisé sont très peu nombreux et de nature différente. Ils ont pour point commun le fait de ne pas être absolument indispensables à l'action gouvernementale, et par-là même à la sauvegarde de l'institution étatique. Le gouvernement ne peut cependant pas tolérer un arrêt complet de ces services, car dans certaines circonstances, il peut avoir besoin de recourir à eux. D'emblée, il faut noter que ces lois désignent les services soumis au service minimum mais sans définir le service minimum applicable. Pour ce faire, il faut se référer à la jurisprudence. C'est pourquoi loi et jurisprudence ont successivement complété le régime des secteurs

[8] B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », Conférence internationale du Travail, 1994, Genève, § 159 et160. *Infra*, pp. 248, note 213.

concernés par le service minimum légal. L'analyse de l'évolution législative est étroitement liée à l'évolution jurisprudentielle[9].

Cette limitation partielle concerne, tout d'abord, les personnels assurant un service dont la continuité est indispensable à l'action gouvernementale (et non pas « absolument indispensable » puisque dans cette hypothèse, le droit de grève est interdit totalement et non partiellement). Entrent dans cette catégorie les personnels de la radiodiffusion-télévision publique[10] [A].

L'obligation de soumission à un service minimum concerne également les personnels qui, de façon générale, contribuent à assurer la sécurité des personnes et des biens ou la conservation des installations et des matériels du service public. Cela intéresse le service public du contrôle de la navigation aérienne [B].

A. La radiodiffusion et la télévision publiques

Ce domaine d'activités a subi une longue et complexe évolution de son régime juridique. En effet, la naissance de ce nouveau secteur a révélé des problèmes et des particularités juridiques et politiques qu'une seule et unique loi ne pouvait résoudre[11]. Le statut de la radiodiffusion-télévision a été modifié à plusieurs reprises. Chaque changement de statut a eu des conséquences sur l'exercice du droit de grève dans ce secteur, et à chaque fois, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la légalité des dispositions prises par les autorités compétentes en application des nouvelles dispositions. Le législateur est effectivement intervenu, au fil du temps, pour modifier et adapter le régime. Les dispositions relatives à l'exercice du droit de grève ont progressivement été adaptées aux mutations du statut. Un nombre important de lois ont été votées pour donner à la radio-télévision française un cadre légal complet.

Le service minimum de la radio et de la télévision françaises est d'origine prétorienne. En l'absence de la réglementation annoncée par le Préambule de la Constitution, le juge administratif a contrôlé la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général opérée par les autorités administratives compétentes. Le Conseil d'État a admis la

[9] *Infra*, pp. 255 s.
[10] Entrent également dans cette catégorie les personnels des transmissions du ministère de l'Intérieur dont l'exercice du droit de grève est soumis à des conditions particulières en vertu de l'article 14 de la loi de finances rectificative du 31 juillet 1968 (loi de Finances rectificative pour 1968, n° 68-695 du 31 juillet 1968 [JO 2]).
[11] Voir notamment sur ce point l'étude complète de Jacques CHEVALLIER, « L'O.R.T.F. en question I », Dr. soc. 1972, p. 353 ; « L'O.R.T.F. en question II », Dr. soc. 1972, p. 417.

validité de dispositions organisant le service minimum ou, devrait-on plutôt dire, des services minimums[12].

Plusieurs lois sont ensuite venues réglementer l'exercice du droit de grève dans ce secteur, en prenant en compte l'apparition du service minimum prétorien. La loi du 27 juin 1964 modifie le statut de ce service public. Le Conseil d'État note, en 1968, la consécration légale du principe prétorien : l'article 2 de la loi du 27 juin 1964 en disposant que le ministre chargé de l'information « veille à l'observation des obligations générales découlant du caractère de service public de l'Office » porte en germe l'idée de service minimum. Le Conseil d'État annonce la formule du futur article 11, alinéa 3 de la loi de 1972 en affirmant que le service public de la radio-télévision devait assurer en particulier la continuité des éléments du service essentiels aux nécessités de l'ordre public[13]. La loi du 3 juillet 1972[14] prévoit effectivement que : « en cas de cessation concertée du travail, la continuité des éléments du service essentiels à l'accomplissement des différentes missions définies à l'article 1er doit être assurée par chacune des chaînes de radiodiffusion et de télévision. […] »

Les lois ultérieures qui ont modifié le paysage audiovisuel français – c'est-à-dire la loi du 7 août 1974[15] imposant aux sociétés de radio et de télévision nouvellement créées les mêmes contraintes qu'à l'ex-O.R.T.F., la loi du 26 juillet 1979[16] relative à la continuité du service public de la radio et de

[12] CE 14 mars 1956, Hublin, Rec. 117 ; A.J.D.A. 1956, II, p. 222, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT ; CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres et Syndicat libre de la R.T.F., Rec. 82 ; R.D.P. 1966, p. 334 et pp. 324 s., concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND ; J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14802, note C. DEBBASCH ; D. 1966, jurisp., p. 721, 2ème espèce et p. 723 note J.-P. GILLI ; CE section 13 juillet 1968, Syndicat unifié des techniciens de l'O.R.T.F. et autres, Rec. 434 III.
Pour l'analyse du contenu des services minimums : *infra*, notamment pp. 283 s.

[13] Loi n° 64-621 du 27 juin 1964 portant statut de l'Office de radiodiffusion-télévision française (JO 28) ; CE 13 juillet 1968, Syndicat unifié des techniciens de l'O.R.T.F., Rec. 1078.

[14] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art. 11 al. 3 (JO 4).

[15] Loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, art. 26 (JO 8) : « En cas de cessation concertée du travail, la continuité des éléments du service nécessaires à l'accomplissement des missions du service définies à l'article 1er doit être assurée par l'établissement public de diffusion et par les sociétés nationales de programme. Le président de chaque organisme désigne les catégories de personnel ou les agents qui doivent demeurer en fonction. »

[16] Loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 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 (article unique modifiant l'article 26 de la loi n° 74-696) (JO 27) : « En cas de cessation concertée du travail dans les sociétés nationales de programme ou à l'établissement public de diffusion, le fonctionnement du service public de la radiodiffusion et de la télévision est assuré dans les conditions suivantes : […] la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme et de l'établissement public de diffusion qui en sont chargés ; un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application de cette disposition. Il définit notamment les services et les catégories de personnels strictement indispensables à l'exécution de cette mission, et que les présidents des sociétés de programme et de l'établissement public de diffusion peuvent requérir. » Le Conseil Constitutionnel a vivement critiqué ce texte notamment en ce qui concerne les missions du service public et la notion de service minimum (CC n° 79-105 DC 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; D. 1980, jurisp., p. 101, note M. PAILLET). *Infra*, pp. 255 s. et pp. 283 s.

la télévision en cas de cessation concertée du travail, la loi du 29 juillet 1982[17] relative à la communication audiovisuelle, la loi du 30 septembre 1986[18] relative à la liberté de communication, loi dite « Léotard » (article 57-II) ainsi que la loi du 1er août 2000[19] – ont toujours maintenu cette obligation d'organiser un service minimum en cas de grève. Aujourd'hui, les sociétés nationales de programme (*France Télévisions*) sont les seules entreprises publiques assujetties à un service minimum légal. Cette législation a engendré un contentieux assez important quant à la délimitation de la notion des services essentiels devant faire l'objet d'un maintien minimum d'activités[20].

Pour savoir quels sont les personnels concrètement concernés par la mise en place du service minimum dans le secteur de la radiodiffusion et de la télévision, il faut comprendre comment

[17] Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 74 (JO 30), D. 1982, p. 360 : « En cas de cessation concertée du travail, l'organisation d'un service minimum, comprenant notamment les informations nationales et régionales, est assurée par les présidents des organismes visés au présent titre qui désignent les catégories de personnel ou les agents devant demeurer en fonction. »

[18] Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, loi dite « Léotard », art. 57 II (JO 1er) : « En cas de cessation concertée du travail dans les sociétés nationales de programme ou à la société prévue à l'article 51, la continuité du service est assurée dans les conditions suivantes : […] la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme et de la société prévue à l'article 51 qui en sont chargés ; un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application de l'alinéa ci-dessus. Il définit notamment les services et les catégories de personnels strictement indispensables à l'exécution de cette mission, et que les présidents de sociétés peuvent requérir ». Cet article est conforme à la Constitution : CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 (JO 19). Le décret d'application de cette loi n'est jamais intervenu.
Mais les cahiers des charges, par exemple, de *France 2* et de *France 3* rappellent l'obligation générale de continuité dont les conditions sont fixées par la législation et la réglementation en vigueur (décret n° 94-813 du 16 septembre 1994 portant approbation des cahiers des missions et des charges des sociétés *France 2* et *France 3* [modifié par l'article 1er du décret n° 2002-750 du 2 mai 2002], art. 6 [JO 1er]).

[19] Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (JO 2). Le statut de la radio et de la télévision publiques a été très régulièrement modifié, et ce, notamment par les lois : n° 86-1210 du 27 novembre 1986 complétant la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse et la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (JO 28), n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (JO 18), n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et la clarification du financement des activités politiques (JO 16), n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications (JO 30), n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur (JO 23), n° 94-88 du 1er février 1994 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (JO 2), n° 96-62 du 29 janvier 1996 prise pour l'application des dispositions de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 qui ont institué une session parlementaire ordinaire unique et modifié le régime de l'inviolabilité parlementaire (JO 30), n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (JO 13), loi de finances pour 1997 n° 96-1181 du 30 décembre 1996 (JO 31), n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme (JO 2), n° 99-1174 du 30 décembre 1999 portant création de *La Chaîne parlementaire* (JO 31), n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'Outre-Mer (JO 14), n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JO 16), n° 2001-616 11 juillet 2001 relative à Mayotte (JO 13), n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel (JO 18), loi de finances rectificative pour 2002 n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 (JO 31) et l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs (JO 22).

[20] *Infra*, pp. 283 s.

fonctionne ce secteur. Les auteurs du rapport sur la proposition de loi 1979[21] ont expliqué le dispositif. Brièvement, il convient de dire que des sociétés assurent la diffusion et la transmission de programmes de radio et de télévision créés par d'autres sociétés. Il est bien évident que le service minimum doit être assuré tant dans les sociétés émettrices que dans les sociétés créatrices de programmes. Pour reprendre l'expression de Monsieur Henri CAVAILLET, il faut que les deux *robinets* soient ouverts si l'on ne veut pas que l'écran de la télévision reste noir. L'article 57 II de la loi dite « Léotard » dispose : « en cas de cessation concertée du travail dans *les sociétés nationales de programme* ou dans les sociétés mentionnées au dernier alinéa du I de l'article 44 ou à *la société prévue à l'article 51*, la continuité du service est assurée dans les conditions suivantes : […] la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme et de la société prévue à l'article 51 qui en sont chargés. […] »[22]

D'une part, la société *France Télévisions*, la société *ARTE-France* et *La Chaîne parlementaire* (composée de la *Chaîne Public Sénat* et de la *Chaîne Public Assemblée Nationale*) assurent la création des programmes de la télévision et de la radio publiques. Ce sont les sociétés nationales de programme. En ce qui concerne *France Télévisions*, elle détient la totalité des capitaux des sociétés des chaînes de télévision publique et des radios publiques. Elle gère les affaires de celles-ci et veille à ce que soit mis en œuvre le service minimum en cas de besoin. Ces sociétés nationales de programmes sont *France 2*, *France 3*, *La Cinquième*, *Réseau France Outre-Mer*, *Radio France*, *Radio France Internationale* (articles 44 et 45). La société *France Télévisions* peut créer des filiales pour éditer des services de télévision diffusés en mode numérique ; leurs capitaux sont détenus directement ou indirectement par des personnes publiques (article 44. I. dernier alinéa).

D'autre part, une société dont la majorité du capital est détenue directement ou indirectement par l'État, assure la diffusion et la transmission, en France et vers l'étranger, par tous procédés analogiques de télécommunication, des programmes des sociétés mentionnées aux articles 44 et 45. Il

[21] SÉNAT, *Rapport n° 367* (1978-1979), M. H. CAILLAVET, documents Sénat, Commission des affaires culturelles sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée Nationale, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radiodiffusion-télévision français, pp. 11-16.

[22] Les italiques sont nôtres. Cet article a été modifié par la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, art. 3 (JO 1er) :

> « […] II. En cas de cessation concertée du travail dans les sociétés nationales de programme ou dans les sociétés mentionnées au dernier alinéa du I de l'article 44, la continuité du service est assurée dans les conditions suivantes : […] la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme qui en sont chargés. […] »

B. Le contrôle de la navigation aérienne

Jusqu'en 1984, les agents de ce secteur étaient privés de l'exercice du droit de grève. En effet, les lois des 2 juillet 1964 et 17 juin 1971[25] 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 concertée du travail. La loi du 31 décembre 1984[26] a mis fin à ce régime très 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. Les officiers contrôleurs en chef de la circulation aérienne devront attendre la loi du 18 décembre 1987[27] pour bénéficier des mêmes droits en matière d'exercice du droit de grève.

La loi du 31 décembre 1984 a rétabli le droit de grève dans ce secteur d'activités tout en maintenant l'objectif d'assurer, en toute circonstance, notamment la continuité de l'action gouvernementale, l'exécution des missions de la défense nationale, la préservation des intérêts ou besoins vitaux de la Nation en matière de trafic aérien. Le décret d'application du 17 décembre 1985 modifié par le décret du 8 juillet 1987[28] indique les services de la navigation aérienne nécessaires à l'exécution des missions qu'il convient d'assurer en toute circonstance, et notamment en cas de grève dans ce secteur.

Les corps de la navigation aérienne effectuent un service qui relève des missions fondamentales de l'État car il s'agit d'assurer la sécurité des personnes et la continuité des communications aériennes. Les officiers contrôleurs de la circulation aérienne sont chargés d'en assurer le contrôle. Les électroniciens de la sécurité aérienne sont chargés de l'entretien et de la

[25] Loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 relative à certains personnels de la navigation aérienne, art. 2 (JO 3) ; loi n° 71-458 du 17 juin 1971 relative à certains personnels de l'aviation civile, art. 3 (JO 18).

[26] 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 (JO 1er), D. 1985, p. 76.

[27] Loi n° 87-1014 du 18 décembre 1987 relative au corps des officiers contrôleurs en chef de la circulation aérienne, art. 2 (JO 19) (loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne [JO 2]). Il a été vu précédemment qu'entrent également dans cette catégorie les personnels des établissements détenant des matières nucléaires, mais ceux-ci sont soumis à une interdiction totale de l'exercice du droit de grève. *Supra*, p. 134.

[28] 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 (JO 18) ; 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 (JO 9).

maintenance des installations. Les ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile participent à la direction des services.

Les services de la navigation aérienne soumis au service minimum sont :

1) *Les stations radar* utilisées pour le contrôle en route, *le système de transmission automatique des données traitées vers les centres de défense aérienne* et *les services fixe et mobile des télécommunications aéronautiques pour les besoins de la défense aérienne* ;
2) *Le 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 ;
3) *Les centres régionaux de la navigation aérienne* [C.R.N.A.] pour la fourniture des services de la circulation aérienne aux aéronefs et pour l'identification des vols au bénéfice de la défense aérienne […] ;
4) *Les aides radio-électriques et les stations isolées de télécommunications air-sol* nécessaires à la fourniture des services de circulation aérienne en route ;
5) *Les services chargés de la sécurité de la navigation aérienne et de l'exploitation technique dans les aérodromes* suivants [Direction régionale de l'aviation civile : D.R.A.C.] : Orly, Roissy - Charles-de-Gaulle, Deauville, Nantes, Clermont-Ferrand, Lyon - Satolas, Marseille, Nice, Toulouse - Blagnac, Bordeaux - Mérignac, Poitiers, Limoges, Mulhouse - Bâle, Ajaccio, Bastia, Calvi ;
6) *Les services chargés de la sécurité de la navigation aérienne et de l'exploitation technique dans les principaux aérodromes des départements, des territoires et des collectivités territoriales d'outre-mer* : Cayenne, Fort-de-France, Pointe-à-Pitre, Saint-Denis-de-la-Réunion, Mayotte, Nouméa-la-Tontouta, Wallis, Papetee-Faaa, Saint-Pierre ;
7) *Les services de la navigation aérienne qui permettent d'assurer le trafic suisse* à l'aéroport de Bâle - Mulhouse, *les liaisons aériennes nécessaires au fonctionnement des institutions européennes à Strasbourg et un nombre limité de vols internationaux et intérieurs* désignés en fonction des intérêts et des besoins vitaux de la France (disposition modifiée par le décret n° 87-504 du 8 juillet 1987).

Une instruction de la Direction de la Navigation Aérienne du 31 juillet 1987[29] indique la liste des services à maintenir en activité en cas de grève, en reprenant la loi du 31 décembre 1984 et les décret des 17 décembre 1985 et 8 juillet 1987. Cette directive n'a pas valeur réglementaire mais, comme l'a fort justement rappelé le Conseil d'État[30], elle « a seulement pour objet d'assurer l'application correcte et uniforme sur tout le territoire des dispositions susrappelées ». Le Conseil d'État indique qu'il convient de se reporter à la loi du 31 décembre 1984 elle-même, ainsi qu'à ses décrets de 1985 et 1987. L'instruction est toutefois intéressante car elle synthétise lesdits textes en donnant aux services les appellations d'usage dans le secteur. Elle traduit, en quelque sorte, les points techniques et pratiques des services concernés par le service minimum[31].

Le choix du législateur d'intervenir dans ces deux secteurs d'activités n'échappe pas aux critiques.

Paragraphe second – Les inconvénients et limites de la désignation légale des secteurs d'activités

Le champ d'application défini et délimité avec précision par le législateur suscite quelques critiques propres aux secteurs désignés par la loi [A] ainsi que des critiques plus générales [B].

[29] Instruction de la Direction de la Navigation Aérienne n° 90.059 DNA/D du 31 juillet 1987, disponible notamment sur www.sncta.fr/reference/guide/GUIDE/B6-2.htm

[30] CE 12 avril 1995, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, R.J.S. 1995, n° 727.

[31] C'est-à-dire le Centre d'exploitation des systèmes de navigation aérienne centraux [C.E.S.N.A.C.] (1° et 2° du décret) ; les cinq C.R.N.A. de métropole (y compris les stations radar isolées et les détachements civils de coordination qui dépendent de ces C.R.N.A.) ; les maintenances régionales et sous-régionales ; les aérodromes d'Orly et de Roissy-Charles-de-Gaulle, l'aérodrome de Mulhouse - Bâle ; un aérodrome civil dans chaque région de métropole énumérée par le décret, lorsqu'un aérodrome militaire de cette région ne peut être utilisé par les vols nécessaires à la continuité de l'action gouvernementale et à la sauvegarde des personnes et des biens (à savoir : D.R.A.C.-Nord [Deauville, Nantes], D.R.A.C.-Sud-Est [Ajaccio, Clermont-Ferrand, Lyon-Satolas, Marseille], D.R.A.C.-Sud-Ouest [Toulouse-Blagnac, Bordeaux-Mérignac, Poitiers, Limoges]. Les régions de métropoles non prévues par le décret peuvent être desservies par un aérodrome militaire ouvert à la circulation aérienne publique [Strasbourg-Alsace, Metz-Lorraine, Dijon-Bourgogne, Tours-Centre, Nîmes-Languedoc-Roussillon, Reims-Champagne] ou non ouvert à la circulation aérienne publique [Cambrai-Nord-Pas-de-Calais, Creil-Picardie, Évreux-Haute-Normandie, Lorient-Bretagne, Luxeuil-Franche Comté]) ; les aérodromes de Nice, Bastia, Calvi ; les principaux aérodromes des départements, des territoires et des collectivités territoriales d'outre-mer (6° du décret) ; le Centre de contrôle régional de Tahiti.

A. Les critiques propres aux secteurs des services minimums légaux

La question est celle de savoir pourquoi le législateur a tenu à intervenir dans ces deux secteurs. En ce qui concerne le premier secteur concerné par le service minimum, il est facile de comprendre que le gouvernement puisse avoir besoin de recourir à la radio ou à la télévision pour informer la population. « Un minimum d'informations télévisées est indispensable aujourd'hui à l'action gouvernementale, et donc au maintien de l'ordre, au même titre qu'un minimum d'information radiodiffusées, à la fois pour mettre le public au courant et pour faire éventuellement appel à lui […]. »[32] Le législateur a explicitement prévu cette possibilité pour le gouvernement[33]. Ce dernier peut utiliser ce moyen de communication pour diffuser toute déclaration qu'il juge nécessaire ; un droit de réplique existe également. En outre, les débats parlementaires sont retransmis régulièrement en direct ainsi que les campagnes électorales. Les bulletins d'information sont donc utilement maintenus en période de grève du service. Le scepticisme est de rigueur quant à la nécessité de maintenir un programme de détente, c'est-à-dire quant à l'opportunité de faire prévaloir un hypothétique droit à la détente par rapport à un droit reconnu par le Préambule de la Constitution française. Edgar FAURE[34] soulignait avec raison que le législateur affirme effectivement le caractère national du service public, mais n'affirme rien d'autre. La mission de ce service public ne se réduit pas à un simple droit à l'image. Il existe un droit à l'information et un droit à la culture. En revanche, il n'existe pas de droit fondamental au divertissement. Mais il s'agit là plus d'une réflexion à tenir sur le contenu du service minimum de la radio et à la télévision, que sur l'existence même du service minimum dans ce secteur. Toutefois, la large privatisation de ce secteur semble vider de sa substance la justification de ce service minimum : la population peut, en effet, s'informer et de divertir par d'autres moyens.

En ce qui concerne le secteur des « aiguilleurs du ciel », le service minimum est incontestablement indispensable pour des raisons de sécurité. Ce service minimum fonctionne avec une grande régularité par rapport aux dispositions réglementaires. Tous les avions qui circulent dans le

---

[32] Concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND sous CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F. et autres et Syndicat libre de la R.T.F., *loc. cit.*, note 12, p. 334.

[33] Ce droit pour le gouvernement existait déjà, en 1964 et en 1972, respectivement, en vertu de l'article 5 de Loi n° 64-621 du 27 juin 1964 (loi précitée, note 13) et de l'article 11 al. 1er de la loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 (loi précitée, note 14). Il existe encore aujourd'hui, en vertu des articles 54 et 55 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée par les lois n° 2000-719 du 1er août 2000 et n° 89-25 du 17 janvier 1989 (lois précitées, note 19). Le décret d'application de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle prévoyait la diffusion des émissions des campagnes électorales (décret n° 82-1168 du 29 décembre 1982 relatif à l'organisation d'un service minimum dans les organismes du service public de la radiodifffusion sonore et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, art. 2 al. 1er [JO 31]).

[34] Voir notamment : SÉNAT, *Rapport n° 367*, *op. cit.*, note 21, p. 7.

ciel sont sous haute surveillance. Les couloirs aériens sont contrôlés en permanence afin d'éviter tout accident forcément grave et fatal pour les occupants des avions, voire pour les personnes au sol. Le rôle fondamental de ces agents doit être assuré même en cas de grève. Ceci est tellement vrai que, dans un premier temps, comme il a déjà été souligné, les « aiguilleurs du ciel » étaient privés du droit de grève. D'abord, en l'absence de dispositions législatives, le juge administratif avait reconnu la légitimité de l'interdiction de faire grève aux agents occupant des emplois indispensables au fonctionnement normal des services de sécurité aérienne[35]. Ensuite, le législateur avait formulé, certes de manière assez floue, l'interdiction. Certains s'étaient posé la question de savoir si l'interdiction existait bel et bien ou non[36]. La réponse de Monsieur Marcel CAVAILLÉ, secrétaire d'État aux transports, a été claire :

> « Il n'entre pas dans les intentions du gouvernement de revenir sur la loi de 1964 qui réglemente le droit de grève des contrôleurs de la navigation aérienne. Cette loi a réalisé, à l'époque, un équilibre difficile entre les avantages et les sujétions de la profession et dans l'état actuel des choses il ne me paraît pas opportun de remettre en cause cet équilibre qui est fragile. »[37]

Le Conseil d'État[38] a interprété les dispositions de la loi de 1964 en considérant qu'elles interdisaient formellement l'exercice du droit de grève aux personnels de la navigation aérienne. L'interdiction a été vivement critiquée : d'une part, elle revenait à supprimer facilement un droit fondamental et démocratique ; d'autre part, elle n'était justifiée ni par les menaces de risques de paralysie du trafic des appareils militaires, ni par les menaces pour le territoire national. En effet, si les services civils occupent une place importante dans la défense aérienne en donnant des informations d'identification et en contribuant à la « couverture radar » du territoire, cette tâche ne leur incombe pas principalement. Qui plus est, même en période de grève, des avions civils circulent tout de même et communiquent ces informations. Enfin, sur un plan plus technique, l'interdiction enfreindrait la convention internationale de Chicago de l'aviation civile du 7 décembre 1944 prévoyant la diffusion d'informations dites « notams ».

Le législateur a fini par revenir sur cette interdiction, lui préférant le service minimum. La grève est possible à condition d'assurer un minimum de continuité de l'activité. Toutefois, la loi de 1984 mettant en place le service minimum dans ce secteur n'a pas été votée sans critiques. Selon

[35] CE 26 octobre 1960, Syndicat général de la navigation aérienne et autres, Rec. 567.
[36] CE 28 avril 1976, Gorin, Rec. 975 ; Jacques ROBERT, « Note sous CE 28 avril 1976, Gorin », R.D.P. 1976, pp. 1322 s. spéc. p. 1324 : « Il est difficile, à la seule lecture des textes, de donner une réponse – affirmative ou négative – sans réserve. »
[37] JO Sénat, Débats, 2 décembre 1974, p. 2309. La sujétion prend ici la forme de l'interdiction du droit de grève.
[38] CE 28 avril 1976, Gorin, décision précitée, note 36.

Monsieur Jean ARTHUIS[39], les droits des fonctionnaires se développent alors que leurs obligations diminuent. De surcroît, certains avantages qui leur sont octroyés en contrepartie de l'interdiction de faire grève sont maintenus, alors qu'ils récupèrent l'exercice de ce droit. Par ailleurs, la mise en place d'un service minimum semblerait vouloir prendre acte de la pratique : rendre partiel l'exercice d'un droit qui était exercé pleinement malgré l'interdiction[40].

Ces deux secteurs désignés par le législateur sont également l'objet de critiques qui peuvent concerner l'ensemble des secteurs d'activités connaissant le service minimum.

B. Les critiques générales

Les inconvénients de la désignation légale des secteurs d'activités concernés par le service minimum sont multiples. En premier lieu, la désignation légale conduit à une certaine rigidité du champ concerné par le service minimum. Ce manque de souplesse peut présenter des avantages et des inconvénients : dans un domaine où se côtoient plusieurs principes de valeur constitutionnelle, la loi peut constituer un gage de sécurité par sa permanence. Si le législateur désigne tel secteur comme devant mettre en place un service minimum, lui seul pourra éventuellement par la suite revenir sur cette désignation. La reconnaissance de services minimums légaux obligerait les personnels concernés à les mettre en œuvre. Les conciliations opérées entre les différents principes constitutionnels gagneraient peut-être à être légalisées systématiquement. Mais, le vote de lois organisant spécialement un service minimum dans tel ou tel secteur peut constituer un carcan légal, qui plus est, privé de toute efficacité si les textes sont inadaptés aux particularités du secteur public en question.

En deuxième lieu, il faut reconnaître qu'il est difficile de dresser une liste des secteurs devant être concernés par le service minimum : comment déterminer avec certitude les services dont le caractère indispensable impose la mise en place d'un service minimum ? À un moment précis, tel secteur d'activité peut apparaître indispensable et la mise en œuvre d'un service minimum sembler

[39] SÉNAT, *Rapport n° 376* (1983-1984), M. J. ARTHUIS, documents Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, 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 relatif à l'exercice du droit de grève dans les services de navigation aérienne, spéc. pp. 10-11.

[40] *Idem*, p. 20. En effet, une étude de l'application des lois de 1964 et 1971 montre que des conflits majeurs ont eu lieu malgré l'interdiction de faire grève (notamment pendant les périodes de pointes de trafic de l'été). L'application des sanctions a, toutefois, un relatif effet dissuasif puisque, s'il y a eu des grèves non « autorisées », il n'y a pas eu de conflits importants.

nécessaire. Mais à un autre moment, dans des circonstances différentes, une grève sans service minimum pourrait très bien être envisagée sans que cela pose problème. Ce cas de figure peut être illustré par l'ouverture d'un service public à la concurrence. À partir du moment où l'État n'est plus le seul à assurer le service concerné et que le secteur s'ouvre à la concurrence, la population est en mesure de trouver les mêmes services chez les entreprises concurrentes. Le service minimum n'a – en pratique – plus de raison d'être, sauf à s'en tenir à une position stricte et rigide de la justification du service minimum par le principe de continuité. Mais même dans ce cas, si l'État a choisi de ne plus assurer seul tel secteur d'activité, c'est que la continuité du service public concerné n'est plus aussi impérative qu'elle ne l'était auparavant. Il existe également un risque de dénaturation de la notion de nécessité, comme l'a montré le cas de la radio et de la télévision.

En troisième lieu, le choix des principes justifiant la mise en œuvre d'un service minimum, ainsi que la rigidité ou la souplesse de leur application, peuvent influencer l'étendue du champ des secteurs concernés. Si l'on opte pour une application rigide et stricte du principe de continuité – dans le cas d'une conciliation avec le droit de grève – il conviendra de mettre en place systématiquement un service minimum. Si l'on mêle principe de continuité et sauvegarde de la santé ou de la sécurité des personnes, il serait logiquement possible de ne prévoir l'institution de services minimums que dans les secteurs publics où une discontinuité du service constituerait un risque pour la santé ou la sécurité des personnes. Si l'on souhaite prendre largement en considération les exigences de la population à l'égard des services publics, il semble que la population semble peu encline à accepter une société aux services publics « à éclipses ».

Par ailleurs, l'observation de l'ensemble des services publics faisant l'objet d'une interdiction pure et simple du droit de grève fait apparaître que certains d'entre eux pourraient être légitimement admis dans la catégorie des services publics soumis à l'obligation du service minimum. Parmi eux, on peut citer par exemple la magistrature. Les magistrats ne pourraient-ils pas faire grève en respectant la mise en place d'un service minimum ? En ce qui concerne les autres corps de la fonction publique, dans la mesure où ils sont directement impliqués dans la sauvegarde de la protection de la population et de la préservation de la sécurité, une continuité perturbée, même faiblement, présenterait trop de risques pour être acceptable et envisageable.

À propos de la généralisation du service minimum à l'ensemble des services publics, certains craignent qu'elle n'aboutisse à une « absence totale de service »[41]. Or, cela est par définition impossible puisqu'il y aura toujours un minimum d'activité maintenue dans chacun des services publics. Dès lors, l'idée d'étendre le service minimum à l'ensemble des services publics est-elle envisageable ?

[41] *Idem*, p. 25.

Section seconde

Un vaste ensemble de secteurs potentiellement concernés par le service minimum

L'ensemble des services publics pourrait raisonnablement être contraint d'organiser un service minimum en cas de grève. Le problème est de délimiter cet ensemble de services publics [paragraphe premier]. Au Québec, le champ des services concernés par les « services essentiels » est déterminé de manière particulière [paragraphe second].

Paragraphe premier – Tous les services publics susceptibles d'être concernés

Si tous les services publics sont susceptibles d'être concernés par la mise en place d'un service minimum, encore faut-il choisir une méthode de délimitation de ce champ [A] pour organiser, voire discipliner et homogénéiser, les pratiques françaises [B].

A. La délimitation du champ des services publics concernés

L'ajout d'une disposition prescrivant l'organisation d'un service minimum dans le Code du travail se ferait logiquement dans la section II « Grève dans les services publics », du chapitre I[er] « La grève », du titre II «Conflits collectifs » du Livre V « Conflits du travail ». Sauf restriction particulière, son champ d'application serait donc défini par l'article L. 521-2 du Code. Mais en l'état actuel du droit, ce champ est-il suffisamment étendu et clairement défini ? La loi de 1963[42] a introduit, dans le Code du travail, la « section II : Grève dans les services publics » (articles L. 521-2 et suivants). Les circonstances du vote de cette loi ont sans aucun doute influencé le contenu des dispositions ainsi que l'étendue de son champ d'application[43]. Par ailleurs, le législateur a voulu uniformiser au regard de la

[42] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics (JO 2) ; la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale, loi dite « Galland » concerne la décentralisation et ajoute les régions à la liste initiale des personnes publiques dont le personnel est régi par les dispositions relatives à la grève dans les services publics, art. 56 (JO 16). Sur le champ d'application de la loi, voir notamment : R. LATOURNERIE, *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, pp. 658-662 ; H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève* dans *Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), t. 6, 2[ème] éd., Paris, Dalloz, 1984, pp. 394-403 ; G. BELORGEY, *Le droit de la grève et les services publics*, L'administration nouvelle, Paris, Éditions Berger-Levrault, 1964, pp. 88-95.

[43] Le législateur est intervenu après la grève dans les transports parisiens (4 juillet 1963) qui avait entraîné d'importantes perturbations. Les années précédentes, d'autres grèves importantes avaient eu lieu à la S.N.C.F., à É.D.F. et à la R.A.T.P.

grève le statut de toutes les personnes qui participent aux services publics, qu'elles soient d'origine privée ou d'origine publique. Cependant, la détermination du champ d'application de la loi de 1963 n'est pas sans poser problème [1] notamment en raison de la sous-traitance et de l'éclatement des monopoles [2].

1. La détermination du champ d'application de la loi selon l'article L. 521-2 du Code du travail

Le champ d'application de la loi de 1963 dépend de la notion de « service public ». Celle-ci n'est pas facile à cerner[44]. Monsieur Philippe TERNEYRE a tenté de donner une définition de la notion en affirmant que les salariés des services publics sont « ceux travaillant dans une institution contrôlée directement ou indirectement par une personne publique et chargée d'une mission d'intérêt général au moyen de prérogatives de puissance publique »[45]. La loi de 1963 semble devoir s'appliquer aux personnels travaillant pour la mise en œuvre des activités présentant un caractère d'intérêt général, qu'elles soient assumées par des personnes publiques ou privées.

L'article L. 521-2 du Code du travail dispose :

> « Les dispositions de la présente section s'appliquent aux personnels de l'État, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants ainsi qu'aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public. […] »[46]

La détermination des personnels de l'État, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants n'est pas particulièrement délicate à partir du moment où il est su que la notion de « personnels » englobe les fonctionnaires, les auxiliaires, les stagiaires ou encore les contractuels. Les maires de collectivités dont la population est égale ou inférieure à 10 000 habitants peuvent établir une réglementation locale du droit de grève, éventuellement calquée sur les règles

[44] Georges POMPIDOU affirmait : « Qu'est-ce que le service public ? Je pense que les termes le disent suffisamment. Je ne fais pas allusion à la nature juridique du service public, laquelle est parfaitement définie ; je veux parler de bon sens et de son essence. Le service public est un organisme au service de tous les usagers. » (JOAN, débats, 3ème séance, 25 juillet 1963, p. 4538.)

[45] P. TERNEYRE, « Généralités sur le droit de grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, pp. 810 s. spéc. p. 813.

[46] CE 12 novembre 1990, M. Malher c. S.N.C.F., R.J.S. 1991, n° 261 ; A.J.D.A. 1991, p. 332, obs. Maryvonne HECQUARD-THERON : en prohibant dans cet article les mesures discriminatoires, le législateur a énoncé un principe général de droit du travail applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire et qui n'est pas incompatible avec les nécessités de la mission de service public.

énoncées par le Code du travail[47]. Il est, en revanche, plus difficile de dresser la liste des entreprises, organismes ou établissements chargés de la gestion d'un service public. En effet, il est apparu au XX^{ème} siècle, une nouvelle catégorie importante de travailleurs entre les salariés du secteur privé et les fonctionnaires statutaires : celle des salariés des services publics engendrée par la multiplication des services publics industriels et commerciaux. Ce type de salariés est bien *sui generis* et leur statut emprunte à la fois au droit privé et au droit public[48]. Il peut s'agir des salariés d'entreprises privées concessionnaires de services publics, des salariés d'organismes privés gérant un service public ou encore des salariés des entreprises nationalisées. Alors que certains[49] suggèrent de mettre l'accent sur la condition de salarié pour étudier ce statut particulier, en 1963, le législateur choisit de mettre l'accent sur la participation à un service public. En d'autres termes, il a donné la priorité à la conception matérielle du champ d'application (chargé de la gestion du service public) par rapport à la conception organique (le secteur organique)[50]. Pour simplifier les choses, ce dernier a prévu dans l'article L. 521-2 *in fine* que les dispositions s'appliquent à un certain type d'entreprises. Or, le champ d'application des modalités de la grève a été jugé assez floue par la doctrine, en particulier, en raison de l'utilisation du terme « notamment ».

> « […] *Ces dispositions s'appliquent notamment aux personnels des entreprises mentionnées par le décret prévu à l'alinéa 2 de l'article L. 134-1.* »[51]

[47] CE 9 juillet 1965, Pouzenc, Rec. 421 ; D. 1966, jurisp., p. 722, 4ème espèce, note J.-P. GILLI ; J.C.P. éd. gén. 1967. II. 15058, note H. SINAY.

[48] Une entreprise à statut est une entreprise dont tout ou partie de son personnel est soumis à un statut particulier de droit privé. Sur l'applicabilité du Code du travail à ce type d'entreprise, voir notamment : J. CHORIN, *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 431 s. ; Caroline COLLIN et Dominique DELPIROU, « Compétence juridictionnelle et droit applicable aux relations du travail dans les entreprises publiques à statut », C.J.É.G., décembre 1995, chron., p. 437 ; Christian-Albert GARBAR, *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 359 s. ; C.-A. GARBAR, « La résistible théorie de l'applicabilité du Code du travail au personnel des entreprises publiques à statut », R.J.S. 1998, chron., p. 355 ; J.-F. LACHAUME, « Compétence juridictionnelle et réglementation du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux », C.J.É.G. 1993, chron., p. 483 ; Hédy SELLAMI, « Les modalités de la grève dans les entreprises à statut », R.P.D.S. 1998, n° 636, p. 129.

[49] En ce sens, voir : H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *op. cit.*, note 42, p. 390.

[50] Monsieur Alain SUPIOT suggère une approche de type déontologique du fondement des restrictions à apporter au droit de grève dans les services publics. Elle devrait consister, d'une part, à réactiver le lien entre la garantie de l'emploi et la continuité du service, et d'autre part, à fonder le régime spécifique de grève sur les sujétions de service public inhérentes au statut de la fonction publique. Les restrictions seraient uniquement limitées aux agents titulaires de leur emploi. En conséquence, les personnels non-titulaires retrouveraient la plénitude de leur droit de grève. Le statut retrouverait une entière légitimité et cela ouvrirait un nouveau champ à la négociation collective (négociation des modalités des restrictions variant en fonction du service). Partant, il faudrait rechercher des alternatives à l'arrêt de travail des agents publics pour qu'ils ne soient pas privés d'action collective : A. SUPIOT, « Revisiter les droits d'action collective », Dr. soc. 2001, pp. 687 s. spéc. p. 692.

[51] Art. L. 521-2 du Code du travail, modifié en 1987 par l'article 56 de la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale (JO 16) pour ajouter les régions à la liste des personnes publiques concernées par ces dispositions. Les italiques sont nôtres.

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. La question se posait de savoir si l'énumération du décret du 1er juin 1950 (article D. 134-1) était ou non limitative, sachant qu'en ce qui concerne les entreprises citées dans ce décret[52], il y avait une présomption irréfragable de gestion du service public[53]. Le personnel des entreprises visées n'était donc pas admis à prouver que l'organisme en cause n'assurait pas le fonctionnement d'un service public. Les grandes entreprises publiques sont reconnues comme des services publics au sein du secteur industriel et commercial en raison de la place particulièrement importante qu'elles occupent dans l'économie française, offrant de ce fait à ces salariés un statut spécial. La loi du 13 novembre 1982 a fait disparaître le second alinéa de l'article L. 134-1 qui indiquait que « la liste des entreprises à statut est déterminée par voie réglementaire ». Le décret de 1950 a été abrogé en 1983[54]. Le législateur aurait donc dû abroger la dernière phrase de l'article L. 521-2. Quoi qu'il en soit, il convient de considérer que la présomption irréfragable de gestion d'un service public qui pesait sur ces entreprises à statut ne peut plus être invoquée[55]. Dès lors, il appartient au juge de statuer au cas par cas. Il convient tout de même de noter que les tribunaux continuent d'appliquer la loi de 1963 aux Charbonnages[56].

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 ». Ainsi et en résumé, entrent dans le champ d'application des dispositions relatives à la grève dans les services publics :

En premier lieu, les personnels de l'État et ceux des collectivités locales ;

[52] Le décret citait notamment les entreprises suivantes : la Banque de France, Air France, l'Aéroport de Paris, la S.N.C.F., la R.A.T.P., les Charbonnages de France, les Houillères de bassin, les Mines domaniales de potasse d'Alsace, la Régie autonome des pétroles, É.D.F.-G.D.F., la C.G.M. (état-major et personnel sédentaire dans les mines), l'Office des migrations internationales, la Caisse autonome de Sécurité Sociale.

[53] Cass. Soc. 7 décembre 1978, Martinez c. Houillières du Centre-Midi, BC V n° 841. Pour les entreprises ne bénéficiant pas de la présomption irréfragable, l'application des dispositions de la section II suppose que soit apportée la preuve de la gestion d'un service public, c'est-à-dire d'un service d'intérêt général (Louis JOXE, JOAN, débats, 18 juillet 1963, p. 4198).

[54] Décret n° 83-469 du 8 juin 1983, art. 4 (JO 11).

[55] Bien que certains auteurs ne prennent pas explicitement et clairement position sur cette question et citent toujours le décret – en précisant ou non qu'il a été abrogé – voire soulignent que le Code du travail renvoie toujours au dit décret. Voir notamment : B. TEYSSIÉ, *Droit du travail - les relations collectives de travail*, 3ème éd., Paris, Litec, 2002, pp. 537-538 ; Marie-Claire BONNETÊTE et Marie-Françoise CLAVEL-FAUQUENOT, « La grève », Liaisons sociales, 1993, n° spécial 11383, pp. 66-67.

[56] CA Metz 17 mai 1994, Houillères du bassin de Lorraine c. Mihelic, R.J.S. 1995, n° 483.

naturel qui revêtent le caractère de service public en application des dispositions législatives qui les régissent, et dont elle contribue à assurer la continuité de fonctionnement[69].

Les entreprises privées non chargées d'une mission de service public sont bien sûr exclues de ce champ. Cette précision, digne du Seigneur de LA PALICE, est toutefois utile dans la mesure où certains employeurs ont déjà eu recours à cette notion pour se défaire de quelques salariés[70].

La question de la détermination du champ d'application de la loi de 1963 est parfois plus délicate à trancher en raison des contextes particuliers.

2. Les difficultés de détermination du champ d'application liées à la sous-traitance et à l'éclatement des monopoles

Il convient d'étudier l'effet de la sous-traitance [a] et de l'éclatement des monopoles [b] sur la détermination du champ des services concernés par la mise en œuvre du service minimum.

a. L'effet de la sous-traitance sur la détermination du champ

Il est de plus en plus courant de voir des services publics sous-traiter leurs activités. La Cour d'appel de Paris[71] a été amenée à trancher la question de l'application de la loi de 1963 aux entreprises sous-traitantes, et en l'occurrence, au personnel d'une société sous-traitante d'Aéroport de Paris, titulaire d'un contrat de transport de passagers sur l'aire du trafic de l'aéroport Roissy - Charles de Gaulle. La Cour a estimé que l'absence de clause expresse imposant un préavis dans le contrat liant l'Aéroport de Paris au sous-traitant était sans conséquence sur l'applicabilité de l'article L. 521-3 du Code du travail. Elle a considéré que la mission de transport de passagers relevant d'un marché passé avec l'Aéroport de Paris, établissement public lui-même chargé d'une mission de service public, contribue à la gestion du service public[72]. Selon la Cour d'appel, ce marché correspond « aux deux

[69] Avis CE du 24 octobre 1995, n° 357203, sect. Travaux publics, R.J.S. 1996, n° 829.
[70] CA Pau 13 octobre 1994, S.A.R.L. S.E.E. Tocanier A. c. Broquere et autres, décision inédite ; disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1994-046863.
[71] CA Paris 26 mai 1999 (1ère Ch. Section S) Union locale des syndicats C.G.T. de la zone aéroportuaire de Roissy C.D.G. c. S.N.C. Transroissy, R.J.S. 1999, n° 1278.
[72] Art. L. 251-2 du Code de l'Aviation civile : selon ce texte, l'Aéroport de Paris a pour mission « d'aménager, d'exploiter et de développer l'ensemble des installations de transport aérien ayant leur centre dans la région parisienne et qui ont pour objet

critères de l'activité d'un service public » que sont « le rattachement à une personne publique, peu important le caractère administratif ou industriel et commercial de celle-ci, en l'espèce, par un marché en vertu duquel l'établissement public ' Aéroport de Paris ' réquisitionne ses autobus et conducteurs » et « l'exercice d'une activité en vue d'un intérêt public, en l'espèce, la mise à disposition d'autobus et d'une équipe de chauffeurs pour assurer l'embarquement et l'acheminement à terre des voyageurs, mission expressément visée à l'article L. 251-2 [du Code de l'Aviation civile]. » Il s'agit donc d'une activité de service public. Ainsi, lorsqu'une entreprise à statut sous-traite tout ou partie de la gestion du service public qui lui est confié à une entreprise privée, cette dernière doit appliquer à son personnel les dispositions relatives à la grève dans les services publics, car elle doit être considérée comme contribuant directement à cette gestion. Son personnel est en conséquence soumis aux dispositions des articles L. 521-2 à L. 521-6 du Code du travail.

Cette jurisprudence est régulièrement confirmée. Par exemple, le juge a décidé que « doit être considéré comme participant à la gestion d'un service public la société qui assure, sur des aéroports [par convention avec Air France], l'embarquement, le débarquement et l'acheminement à terre des personnels navigants de la Compagnie nationale Air France, indispensables à l'activité de cette dernière. En conséquence, les dispositions des articles L. 521-2 et suivants du Code du travail sont applicables à son personnel. » La Cour confirme sa position en estimant que les entreprises sous-traitantes sont chargées d'un service public et que la loi de 1963 leur est applicable[73].

Il paraît logique et opportun d'appliquer la loi de 1963 à ces entreprises sous-traitantes dans la mesure où elles participent à un service public. En revanche, il convient de s'interroger sur l'équité de cette position. En effet, les personnels des entreprises sous-traitantes n'ayant pas le même statut que celui applicable aux personnels de l'entreprise donneuse d'ordre, il semble injuste qu'ils doivent respecter les règles strictes d'exercice de la grève dans les services publics, de subir les contraintes du service public alors qu'ils ne bénéficient pas en contrepartie des avantages offerts par ce secteur.
C'est le manque de netteté des contours de la notion de service public qui a permis à la Cour d'appel de Paris de prendre ces décisions. Elle a en effet opté pour une conception plutôt large de la notion[74].

---

de faciliter l'arrivée et le départ des aéronefs, de guider la navigation, d'assurer l'embarquement, le débarquement et l'acheminement à terre des voyageurs, des marchandises et du courrier transportés par air ainsi que de toutes installations annexes. »

[73] CA Paris 11 janvier 2002, Union locale C.F.T.C. c. S.A. Aircar et autre, R.J.S. 2002, n° 520. La Cour reprend l'attendu de 1985 (Cass. Soc. 6 février 1985, S.N.P.N.C. c. Air Inter, décision précitée, note 67).

[74] Celle-ci pourrait d'ailleurs conduire à une extension incroyable du champ d'application des dispositions relatives au droit de grève dans les services publics. En effet, si le raisonnement (appliqué au cas « Air France – Aircar ») était transposé à d'autres établissements publics, le nombre de participants à la gestion du service public serait multiplié. De nombreux établissements publics achètent des biens et des services qui leur sont véritablement indispensables tel que le nettoyage des

Le Tribunal de grande instance de Paris[75] avait, il y a quelques années, retenu une définition plus restrictive de la notion de service public. Il avait estimé que « l'existence d'un service public implique que soit reconnue la présence d'un besoin de la collectivité que la seule initiative privée ne parvient pas à satisfaire, qu'elle a pour but de garantir la cohésion sociale et d'assurer une parfaite égalité entre les membres de la collectivité. » Il ajoute que « la finalité du service public est de promouvoir une utilisation efficace et équilibrée de l'ensemble du territoire » et que « l'instauration d'un service public implique l'organisation d'un service sous le contrôle de l'État et la définition de la prestation à fournir, tant au regard des prérogatives qui lui sont accordées, que des contraintes qui lui sont imposées. » Cette conception – rappelant les critères classiques de la gestion d'une mission de service public par un organisme de droit privé (mission d'intérêt général, prérogatives de puissance publique, contrôle des pouvoirs publics) – avait permis à ce Tribunal de refuser l'application de la loi de 1963 à la compagnie Air France Europe. Cette rigueur devrait peut-être être plus souvent de mise lorsque l'on a affaire à des droits de valeur constitutionnelle.

L'analyse de deux décisions du Tribunal des conflits[76] pousse également le lecteur à s'interroger sur l'interprétation à réserver à la position de la Cour d'appel de Paris[77]. Dans les rapports entre personnes privées et services publics, le droit ne reconnaît pas seulement les organismes privés chargés d'une mission de service public[78], mais aussi des catégories intermédiaires, notamment celle de la participation à la gestion d'un service public qui n'implique pas nécessairement des effets de droit, selon certains auteurs[79]. Or, le Tribunal des conflits ne reconnaît cette qualité qu'à des conventions caractérisées. Dans la première affaire, le juge décide que « le contrat dont s'agit n'a pas pour objet de faire participer Monsieur Bergas à l'exécution du service public administratif ; que, conclu seulement pour les besoins du service public, il ne comporte pas de clauses exorbitantes du

---

rames de métro par la R.A.T.P. ou encore les trains par la S.N.C.F. Or, est-il sérieux d'imaginer que toutes les entreprises sous-traitantes – l'entreprise de nettoyage ou Alstom – en participant de manière indispensable au service public, participent à la gestion de ces services publics ?

[75] TGI Paris 4 février 1997, Cie Air France Europe c. Syndicat des Pilotes d'Air France et autres, Dr. ouvr. 1997, p. 427. La décision du Tribunal traduit une conséquence logique de la libéralisation du transport aérien européen : dès l'ouverture à la concurrence du marché des transports, les entreprises qui disposaient auparavant d'un monopole d'exploitation ne peuvent plus être considérées comme assurant la gestion d'un service public.

[76] Tribunal des conflits 23 novembre 1998, n° 03-124, Bergas, Rec.550 ; Tribunal des conflits 24 février 2003, Hawrylyszyn c. Territoire de Belfort (4ème espèce), Dr. ouvr. 2003, p. 419.

[77] CA Paris 11 janvier 2002, Union locale C.F.T.C. c. S.A. Aircar et autre, décision précitée, note 73 ; A. SENGA (de), « Grève dans les services publics – À propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions », Dr. ouvr. 2003, pp. 405 s. spéc. pp. 406-407.

[78] CE 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et Protection » : X. PRÉTOT, *Les grands arrêts de la Sécurité sociale*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1998, p. 449.

[79] CE 8 juin 1994, Société Codiam, Rec. 294 ; J.-F. LACHAUME, C. BOITEAU et H. PAULIAT, *op. cit.*, note 58, pp. 241 s. spéc. p. 242 : ces auteurs soulignent le cas de la Commission d'accès aux documents administratifs [C.A.D.A.] qui distingue les organismes privés chargés de la gestion d'une mission de service public de ceux simplement associés à cette mission.

droit commun. » La seconde affaire concerne un contrat par lequel un particulier exploitant un commerce s'est engagé auprès d'un département à louer et à entretenir, moyennant une rémunération forfaitaire, des appareils destinés au service de téléalarme mis en place par la collectivité au profit des personnes âgées ou isolées. Le juge estime que ledit contrat n'a pas pour objet de faire participer ce particulier à l'exécution du service public, « conclu seulement pour les besoins du service public, il ne comporte pas de clauses exorbitantes de droit commun. » Le Tribunal des conflits met l'accent sur l'existence de clauses exorbitantes du droit commun et rejette, en leur absence, l'idée de toute participation à la gestion du service public. Or, la Cour d'appel de Paris ne fait aucunement référence à cet élément.

b. L'effet de l'éclatement des monopoles sur la détermination du champ

Les monopoles de services publics sont de moins en moins nombreux. Cette transformation du paysage des services publics français a nécessairement des conséquences sur l'application de la loi de 1963. Parmi les principaux services publics, trois ont vu leur monopole éclater, ce qui a donné lieu à quelques décisions intéressantes : il s'agit des secteurs du transport aérien, de l'électricité et des télécommunications.

Les tribunaux ont été amenés à décider de l'application de la loi de 1963 – et par-là même de préciser le contour de son champ d'application – au secteur du transport aérien. En 1985, la Cour de cassation décide que la loi de 1963 est applicable à l'ancienne compagnie Air Inter[80]. La convention conclue le 8 mai 1974 entre Air Inter et l'État détermine le réseau des lignes à exploiter régulièrement et sur lequel il est conféré à la compagnie, en contrepartie, une exclusivité, parce que l'abandon de ces lignes nécessite une autorisation, et qu'une qualité de service définie d'un commun accord doit être respectée, conditionnant le maintien de l'exclusivité et parce que la compagnie est soumise au contrôle économique et financier de l'État, ladite compagnie aérienne est chargée de la gestion d'un service public. L'ensemble du personnel participant à l'exploitation du réseau est soumis aux dispositions des articles L. 521-2 et suivants du Code du travail.

[80] Cass. Soc. 6 février 1985, S.N.P.N.C. c. Air Inter, décision précitée, note 67.

celle de toute autre compagnie aérienne. Son personnel n'est plus soumis à un statut particulier mais au Code du travail et à une convention collective de travail qui devra être négociée dans les deux ans, l'entreprise sera soumise au droit commun des entreprises du secteur aérien[86].

La Cour de cassation a décidé que les articles L. 521-2 et suivants ne s'appliquaient pas au personnel de l'ancienne compagnie Air Liberté, entreprise soumise aux articles précités du Code de l'Aviation civile[87]. Cette solution doit être logiquement transposable à Air France, même si, comme le souligne Monsieur Jacky CHORIN, la compagnie conservera probablement « les quelques missions de service public sur certaines lignes qu'elle assure déjà aujourd'hui »[88]. Dès lors, les dispositions relatives à la grève dans les services publics ne devront être applicables qu'à la partie du personnel qui participe effectivement à ce service public – comme il a été vu précédemment pour les personnels des établissements privés chargés de la gestion d'un service public[89].

Un autre secteur est sujet à l'éclatement de son monopole, il s'agit du secteur de l'électricité. Sous l'empire de loi du 8 avril 1946[90], les activités de distribution, de transport et de production de l'électricité et du gaz étaient nationalisées et avaient le caractère de service public. Lors de la transposition en droit français de la directive communautaire du 19 décembre 1996 par la loi du 10 février 2000[91], le secteur de l'électricité a été ouvert partiellement à la concurrence en permettant aux clients « éligibles » (i.e. les plus importants)[92] de choisir librement leur fournisseur. Les activités des réseaux de transport et de distribution sont restées des monopoles et conservent le caractère de service public. La production de l'électricité, activité également ouverte à la concurrence, peut être assurée par

---

Monde, 1er octobre 2003, F. BOSTNAVARON, « Air France – K.L.M. : la difficile naissance du leader européen » ; *Le Monde*, 6 avril 2004, F. BOSTNAVARON, « L'équilibre des pouvoirs, clé de la fusion Air France – K.L.M. » : la fusion aboutit à la privatisation de la compagnie française, car, mécaniquement, la participation de l'État passera de 54 % à 43,7 % du capital, soit 44,7 % des droits de vote. Cette participation est appelée à évoluer, car l'État, *in fine*, ne devrait conserver qu'une fraction de capital avoisinant les 20 %. Un désengagement progressif qui tiendra compte des conditions du marché.

[86] Art. L. 330-1 à L. 330-9 du Code de l'aviation civile.

[87] Cass. Soc. 16 juin 1999, Air Liberté c. Monsieur Minvielle, pourvoi n° 98-43696, décision inédite ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr « Les dispositions de l'article L. 521-6 du Code du travail ne sont pas applicables au personnel des entreprises non visées par l'article L. 521-2 du même Code du travail. »

[88] J. CHORIN, « La grève dans les services publics – Quelques questions d'actualité », Dr. soc. 2003, pp. 567 s. spéc. p. 571.

[89] *Supra*, p. 205.

[90] Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (JO 9) ; Pierre SABLIÈRE, « Le nouveau modèle de cahier des charges pour la concession à É.D.F. de la distribution publique d'électricité », C.J.É.G. 1993, pp. 1 s. spéc. pp. 2-3.

[91] Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JO 11) : la présente loi a pour objectif de transposer en droit français les dispositions et les constats de la directive 96/92 du 19 décembre 1996. L'objectif poursuivi par la directive est d'améliorer la transparence du fonctionnement du marché de l'électricité afin d'abaisser le coût de l'énergie.

Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes sur le marché de l'électricité (JO de l'Union Européenne, n° L. 027 , 30 janvier 1997, pp. 20-29 et n° L. 095, 10 avril 1997, p. 31). (Rem. : ce texte est voué à disparaître en 2004).

[92] Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, art. 22 : *idem* (art. 22 modifié par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, art. 47, 48, 49, 50 et 51 [JO 4]).

n'importe quelle entreprise autorisée par les pouvoirs publics[93]. S'agit-il encore d'une activité de service public ? Il existe deux types de producteurs français d'électricité autres qu'É.D.F. En premier lieu, il y a les producteurs indépendants qui étaient auparavant liés à É.D.F. par des contrats[94] et qui peuvent maintenant écouler librement leur production électrique sur la partie du marché ouvert à la concurrence (33 % en 2003). Leur personnel est soumis au statut des industries de l'électricité et du gaz comme le personnel d'É.D.F. – G.D.F.[95]. En second lieu, il y a les producteurs auxquels É.D.F. est obligée de racheter la production – les cogénérations réalisées *chez et avec* les industriels qui vendent le surplus de l'électricité produite et les énergies renouvelables telle que la production par éolienne. Selon Monsieur François ROBBE[96], à partir du moment où ces productions permettent de répondre aux exigences posées par l'article 2 de la loi du 10 février 2000[97], c'est-à-dire d'atteindre les objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements définie par le Parlement, il s'agit d'un service public. Cependant, il convient de souligner qu'il ne s'agit pas là de production en continu. Partant, le respect du principe de continuité inhérent à tout service public ne peut être garanti. Au-delà des exigences fixées par ces objectifs, il peut exister une production électrique dénuée du caractère de service public. En effet, des producteurs indépendants peuvent être amenés à vendre leur électricité à des clients éligibles. Cette activité relevant exclusivement du secteur privé, le personnel ne doit pas se voir appliquer les dispositions L. 521-2 et suivantes du Code du travail. Dans la mesure où l'ouverture à la concurrence est en voie de s'accélérer – l'Union européenne envisage la signature d'une directive communautaire visant l'ouverture totale du marché de l'énergie à la concurrence pour 2007 –, la partie de la production relevant du secteur marchand privé va s'accroître. En effet, le changement de statut d'É.D.F-G.D.F., intervenu en 2004, conduit à la création de deux sociétés anonymes en remplacement

[93] *Le Monde*, 31 janvier 2004, Laetitia CLAVREUL et Pascal GALINIER, « Derniers réglages à cinq mois de l'ouverture du marché de l'énergie » ; *Le Mond*e, 1er avril 2004, P. GALINIER, « Gouvernement - Privatisations, É.D.F. : les dossiers chauds qui attendent M. Sarkozy » ; *Le Monde*, 15 avril 2004, L. CLAVREUL et M. DELBERGHE, « Le changement de statut d'É.D.F. et G.D.F. entériné avant la fin juillet » ; *Le Monde*, 16 juin 2004, Marcel BOITEUX, « Point de vue – É.D.F. va à la concurrence » ; *Le Monde*, 9 juillet 2004, A.F.P., « La réforme du statut d'É.D.F. adoptée, Francis Mer futur président ? »

[94] Compagnie Nationale du Rhône, la filiale électrique de la S.N.C.F., la filiale électrique des Charbonnages de France.

[95] Voir sur cette question : J. CHORIN, « Les dispositions sociales de la loi du 10 février 2000 ouvrant l'électricité à la concurrence », Dr. soc. 2002, pp. 410 s. spéc. pp. 411-412 ; J. CHORIN, « Les conséquences sociales de l'ouverture à la concurrence des services publics », Revue de l'I.R.É.S., n° 34, 2000/3, pp. 93 s. ; J. CHORIN, *op. cit.*, note 48, pp. 85 s. ; Guy CAIRE, « Services publics et construction européenne », Dr. soc. 1999, p. 176.

[96] F. ROBBE, « L'ouverture du marché de l'électricité et l'adaptation du service public », C.J.É.G. 2000, pp. 211 s. spéc. pp. 216-218.

[97] Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, loi précitée, note 91 : art. 1er : « *Le service public de l'électricité* a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans *le respect de l'intérêt général*. […] Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, *le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité*, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique. Art. 2 (modifié par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, art. 38 1° [JO 4]) : « I. - La mission de développement équilibré de l'approvisionnement en électricité vise : « 1° *À réaliser les objectifs définis par la programmation pluriannuelle des investissements de production arrêtée par le ministre chargé de l'énergie*. » Les italiques sont nôtres.

critère de délimitation du champ d'application de la loi de 1963 étant plus étroit et non mieux établi que la notion de service public, n'a pas été retenu[106].

Cet ensemble de services organisateurs potentiels d'un service minimum est délimité de manière tellement vague et imprécise, que la sécurité ne semble pas garantie. En effet, le juge intervient au cas par cas pour préciser si tel ou tel service est bien un service public. Pour les cas peu évidents, tant que le juge n'est pas intervenu une première fois, le doute subsiste sur l'application des dispositions. Des propositions de loi plus ou moins récentes ont suggéré quelques modifications de ce champ d'application des dispositions relatives à la grève dans les services publics[107].

Mais qu'en est-il en pratique ? Quelle réponse apporte-t-on, en France, en cas de grève des services publics ? S'agit-il toujours du service minimum ?

B. Les pratiques françaises

Le service minimum est couramment organisé dans différents services publics. Cependant, les réponses à la grève ne prennent pas nécessairement la forme du service minimum. Certains services publics prévoient un service minimum en tant que tel, mais d'autres services publics tentent de contourner le problème. Pour illustrer ces différents cas, il semble que l'on puisse distinguer les entreprises publiques gérant un service public [1] des services publics sociaux et hospitaliers [2] qui,

[106] Il aurait été possible de l'utiliser pour déterminer le champ d'application de l'interdiction du droit de grève.

[107] Soit en élargissant un peu le champ existant (ex. : proposition n° 147, texte précité, p. 65) extension aux communes de moins de 10 000 habitants) ; soit en l'étendant à l'ensemble des services publics (ex. : proposition n° 973, texte précité, p. 91) ou à un service public en particulier (ex. : transports publics) soit en déterminant une liste de services publics essentiels (ex. : proposition n° 1401, texte précité, p. 91 : sont essentiels : « la santé et la salubrité publiques, la sécurité des personnes et des biens, la justice, les transports, l'éducation, l'approvisionnement en eau et en énergie, la radio, la télévision, les douanes, la poste et les télécommunications. » De prime abord, l'ensemble de ces services publics semblent effectivement essentiels. Une réserve pourrait toutefois être formulée au sujet de l'essentialité des services de La Poste et des télécommunications. Certes, ils sont importants, mais n'est il pas possible de se passer des services postaux durant une grève de courte durée ? À propos des télécommunications, elles devraient avoir le caractère essentiel dans la mesure où – et pour conserver l'esprit de cette proposition – leur suppression entraînerait un risque pour la santé, la sécurité et la salubrité publiques. En ce qui concerne la radio et la télévision publiques, qui connaissent un service minimum légal, certaines critiques ont déjà été émises au sujet de la nécessité de leur maintien en cas de grève. Le secteur de la Justice est quelque peu à part dans la mesure où les magistrats ne disposent pas du droit de grève. Les services publics de l'éducation et des transports ne font pas l'objet, pour la première fois, d'une volonté d'assurer leur continuité. Enfin, la continuité des services des douanes semble devoir être assurée surtout en ces périodes de climat international très tendu (*Le Monde*, 30 juillet 2003, A.F.P., « Les douaniers en tenue pourront partir plus tôt à la retraite »).

par nature, ont des fonctionnements différents et qui peuvent avoir des motivations différentes sur la nécessité de mettre en œuvre le service minimum[108].

1. Les pratiques dans les entreprises publiques françaises gérant un service public

Pourquoi choisir ces services publics comme exemples ? La réponse est simple : dans ces services publics, le service minimum est relativement bien organisé – même s'il n'est pas toujours clairement défini – malgré l'absence d'intervention du législateur. Quelle en est la raison ? C'est dans les entreprises publiques que la nécessité d'un service minimum se fait le plus ressentir, car toute grève dans ces services publics paralyse de manière plus ou moins importante le pays. L'ordre public, au sens large, est fortement perturbé, plus d'ailleurs qu'en cas de grève dans les services publics administratifs[109]. Il semble évident, que pour éviter la désorganisation trop importante de la société, un service minimum est plus ou moins organisé. C'est le cas du secteur des transports publics français où une certaine continuité des services publics est maintenue, afin de permettre les déplacements nécessaires des usagers. Il convient de noter qu'au Québec, les transports publics sont également partiellement maintenus en cas de grève et ce, pour des raisons « de sécurité ou de santé publique ». Un arrêt total des transports publics contraindrait la population à se replier sur des solutions de transports privés, voire personnels, ce qui aurait pour effet direct d'encombrer les voies de la circulation et, par-là même, risquerait de gêner le déplacement des véhicules de secours tels que ceux des pompiers ou des ambulances. Cet argument d'une logique implacable ne se retrouve pas – malheureusement – en droit français. Pourtant, les effets d'une grève des transports publics conduisent nécessairement à l'encombrement des voies de circulation publiques et risquent de produire les mêmes effets sur les déplacements des véhicules de secours dans les villes.

Par ailleurs, une grève dans les entreprises publiques ne concerne pas uniquement les salariés et l'employeur, mais aussi les usagers. De ce fait, les conséquences de la grève prennent plus d'ampleur que dans une entreprise privée. De surcroît, l'interruption d'un service public est souvent

[108] Il ne s'agit pas pour le moment d'étudier l'étendue et l'importance du service minimum mais uniquement de relever quelques pratiques caractéristiques répandues en France en matière de service minimum. Examen du contenu du service minimum : *infra*, pp. 251 s.
À noter que d'autres services publics organisent également un service minimum en cas de grève, par exemple : les mairies organisent un service minimum en cas de grève du personnel de leurs centres de loisirs (*Le Parisien*, 14 juin 2001, Hélène BRY, « Service minimum dans les centres de loisirs »).
[109] CE 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens des cheminots, Rec. 484.

gênante, mais pas toujours : qui se plaindrait réellement d'une grève des agents du Trésor public[110] ? Mais elle l'est à coup sûr dans un service public à caractère industriel et commercial, dans la mesure où elle aura des répercussions sociales et économiques dans la société tout entière. La gêne occasionnée est immédiatement ressentie. D'ailleurs, le commissaire du gouvernement BERTRAND précise : « La grève des agents des services industriels provoque […] dans presque tous les cas des désordres graves, du seul fait que la mission assumée par ces services répond à des besoins essentiels de la population. »[111]

Les entreprises publiques, qui interviennent dans une mission de service public, se doivent d'assurer une certaine continuité en cas de grève de leur personnel, peu importent les contraintes liées notamment aux exigences de productivité. Ceci est d'autant plus vrai que, comme le souligne le commissaire du gouvernement GAZIER[112], « 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 » avec la frontière qui sépare les activités soumises au droit public de celles soumises au droit privé. Dès lors, le maintien d'un certain niveau d'activité dans ces entreprises publiques, mêmes si elles échappent en partie aux sujétions de droit public, doit primer[113]. Rien ne s'oppose à l'organisation d'un service minimum dans ces entreprises, pas même l'absence d'intervention du législateur. En outre, les gestionnaires de ces services publics, qu'ils soient à caractère industriel et commercial ou administratif, disposent de moyens pour ce faire[114].

Dans les faits, certaines entreprises publiques tentent de faire front à la grève en organisant un service minimum [a], alors que d'autres entreprises publiques tentent par des chemins détournés, de maintenir la continuité du service tout en organisant un minimum de service [b].

---

[110] Ex. : grève de plusieurs centres du Trésor public en mai 2003 : *Le Monde*, 16 mai 2003, A.F.P., « Le travail a progressivement repris dans la plupart des services publics ».

[111] Commissaire du gouvernement L. BERTRAND, « Concl. sous CE 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots », R.D.P. 1964, p. 1210 s. spéc. p. 1217.

[112] Commissaire du gouvernement F. GAZIER, « Concl, sous CE 7 juillet 1950, Dehaene », R.D.P. 1950, p. 702 spéc. p. 706.

[113] Voir notamment : O. DUGRIP, « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », J.C.P. éd. E. 1989. n° 3, pp. 11 s. spéc. p. 12 : « Il paraît normal de soumettre les entreprises publiques, au même titre que les administrations de l'État bien qu'elles échappent pour la plupart très largement aux sujétions du droit public, à l'organisation d'un service minimum en cas de grève pour fournir aux usagers les prestations dont ils ne peuvent être privés. »

[114] Messieurs É. DEVAUX et P. TERNEYRE partagent ce point de vue. « Le fait qu'aucun texte législatif n'ait expressément prévu la mise en œuvre de cette technique de réglementation de l'exercice du droit de grève dans le service public concerné ne constitue pas en soi un obstacle, dans la mesure où le maintien d'un minimum d'activité dans ce dernier est indispensable à la satisfaction des besoins essentiels du pays » (É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 1, 2ème éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 356). « Devant la carence du législateur et ' les besoins essentiels ' des usagers, rien ne s'oppose […] à ce que ce moyen soit utilisé, en dehors de toute habilitation législative, par le gestionnaire du service pour assurer la continuité du service public, surtout s'il résulte d'un accord avec les organisations syndicales » (« Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève », Dr. soc. 1989, pp. 804 s. spéc. p. 808).

a. L'organisation annoncée et recherchée du service minimum

É.D.F. [α] et la S.N.C.F. [β] annoncent leur volonté d'assurer la continuité de leurs services en cas de grève.

α. É.D.F. : le service prioritaire

La population est depuis longtemps dépendante de l'électricité : la grève de 1907 qui a plongé Paris dans l'obscurité, a créé une ruée sur les bougies et conduit CLÉMENCEAU à faire appel à l'armée, et JAURÈS à intervenir à la tribune de la chambre des députés[115]. Dans le secteur de l'électricité, les grèves sont assez fréquentes et coûtent cher à l'entreprise É.D.F.[116]. Au-delà du plan « Croix-Rouge » mis en place dans l'entreprise, force est de constater que les syndicats ont choisi des formes de conflits différentes de celles des années 70, jugées trop impopulaires (coupures de la fourniture d'électricité). Chez É.D.F.-G.D.G., le service minimum est un vieux concept mis en application depuis la nationalisation et qui a suivi deux étapes essentielles.

La première étape débute en 1957, à la veille d'une grève qui, pour la première fois, était assortie d'un mot d'ordre de coupure (exception faite de la grève parisienne du 7 mars 1907). Directeurs et organisations syndicales organisaient la continuité du service, en cas de grèves importantes, par l'instauration du plan dit « Croix-Rouge »[117]. L'alimentation électrique des hôpitaux, des cliniques, de l'éclairage public et de la signalisation, entre autres, était maintenue pour assurer la sécurité des personnes et des biens.
Les partenaires sociaux et la direction géraient les périodes difficiles et conflictuelles. Selon le dispositif, lorsque des délestages[118] deviennent nécessaires, doivent être garantis l'alimentation de clients dits « prioritaires » et le respect des engagements internationaux.

---

[115] R.M. d'AVIGNEAU, « L'ouvrier électricien dans le Paris de la Belle Époque : grèves et luttes syndicales », Bulletin d'Histoire de l'électricité, juin 1988, p. 21.
[116] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, p. 193.
[117] Déjà en 1949, un arrêté du ministre de l'Industrie du 18 novembre 1949 (JO 19) fixe les consignes générales de délestages sur les réseaux électriques ; un arrêté du ministre de l'Industrie du 16 mars 1966 (JO 18) fixait les règles à respecter pour la répartition de l'énergie électrique en cas de circonstances particulières « et notamment en cas de grève du personnel des industries électriques ». Il exigeait que soit assuré un service minimum permettant de maintenir l'alimentation en énergie électrique des hôpitaux ou cliniques, des établissements industriels dont la cessation brutale d'activités comporterait des dangers graves pour les personnes ou des installations d'éclairage nocturne indispensable à la sécurité de la voie publique ; un arrêté du 28 mars 1980 (JO 19) organise, lorsque des délestages sont nécessaires, le service minimum à maintenir pour assurer la satisfaction des besoins essentiels de la nation.
[118] Les délestages sont des coupures momentanées, par nécessité technique d'exploitation, de tout ou partie des abonnés, dans certaines conditions.

Le plan « Croix-Rouge » sera repris et développé par des arrêtés ministériels successifs. De manière générale, le service minimum s'impose en toutes circonstances, c'est-à-dire qu'il trouve application en cas de grève, mais aussi en cas de problèmes techniques[119]. En fait, destiné à assurer la sécurité des personnes et des biens, le dispositif issu de ces textes ministériels ne permettait pas d'éviter les coupures, lesquelles devenaient de plus en plus insupportables pour les usagers. Lors de la grève de l'hiver 1986-1987, les réactions du public suscitées par les coupures ont été particulièrement vives (pétitions réclamant le « droit à l'électricité », manifestations à Paris, Marseille, Nancy, occupations de locaux par des commerçants, violences, etc.).

La seconde étape a commencé en 1988 lorsque le cadre législatif et réglementaire a évolué et lorsque É.D.F. a connu une longue grève à l'automne 1988. La définition du périmètre du service minimum visant à garantir la continuité du service public et la sécurité des installations est devenue plus économique. Le service minimum, qui n'était axé que sur la sécurité, a dû intégrer des données économiques, notamment l'obligation d'affronter les échanges internationaux. Ceci a eu pour conséquence de rendre plus flou le périmètre du service minimum. Depuis 1988, la Direction a pris les décisions de manière unilatérale – voire *arbitraire* – (notamment pour gérer les périodes difficiles) sans y associer véritablement les organisations syndicales[120]. Le dispositif a été formalisé dans des notes permettant de satisfaire aux obligations de service public tout en respectant le droit de grève. Elles portent le nom de leurs auteurs, « BÉNAT » et « DAURÈS » qui, à l'époque, étaient respectivement, responsable de la Production Transport et responsable de la Distribution[121]. Le dispositif a été repris dans un arrêté ministériel[122] datant de 1990, toujours en vigueur, qui définit le service minimum dont les règles d'application ont été édictées par É.D.F. dans les notes « BÉNAT » et « DAURÈS ». En effet, le Conseil d'État estime que ces notes sont légales et restent applicables[123].

---

[119] Réponse du Ministre de l'Industrie à une question écrite n° 49-92, JO Sénat, débats, 1er avril 1987, p. 589.

[120] Situation dénoncée par Monsieur Louis SEIGNEUR : SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, annexe n° 1-A : « Compte-rendu des auditions », audition de Monsieur L. SEIGNEUR, représentant de F.O.- Fédération de l'Énergie É.D.F.-G.D.F., pp. 73-74.

[121] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, annexe n° 4 : « Informations transmises par les entreprises entendues en audition – É.D.F.-G.D.F. », pp.193-194. La note « BÉNAT » du 12 décembre 1988 (reprise et développée dans une note plus large le 27 octobre 1989) réglemente l'exercice du droit de grève à la Direction Production Transport ; les notes « DAURÈS » du 10 octobre 1990.

[122] Le dernier arrêté en date est celui du 5 juillet 1990 (JO 31).

[123] CE 17 mars 1997, Hotz et autres c. É.D.F., Dr. soc. 1997, p. 533 ; R.J.S. 1997, n° 591 ; CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F., D. 1997, I.R., p. 117 ; Dr. soc. 1997, p. 534 et p. 535, obs. J.-E. RAY ; R.J.S. 1997, n° 626 ; A.J.D.A. 1997, p. 533, note M. BELLANGER et G. DARCY ; C.J.É.G. 1997, p. 274, note J.-P. PAPIN ; Concl. commissaire du gouvernement J.-D. COMBREXELLE, C.J.É.G. 1997, p. 264 ; J.C.P. éd. gén. 1997. IV. 2089, obs. M.-C. ROUAULT ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072, chron. J. PETIT ; le Conseil d'État estime que l'arrêté du 28 mars 1980 définissant les consignes générales de délestage sur les réseaux électriques et déterminant les usagers prioritaires « ne constituait pas une réglementation du droit de grève des agents » d'É.D.F. mais « se bornait à définir le service minimum » s'imposant à É.D.F. en toutes circonstances. Partant, les notes « BÉNAT » du 12 décembre 1988 et du 27 octobre 1989 et les trois notes « DAURÈS » du 10 octobre 1990

utilisateurs de ses services, l'entreprise prévoit systématiquement un service minimum en cas grève. Le dispositif est organisé avec précision[132].

b. Les chemins détournés du service minimum

Certaines entreprises publiques ne souhaitent pas appréhender directement la notion de service minimum et cherchent des moyens détournés pour assurer un minimum de continuité de leurs services. Au final, la continuité étant en partie assurée, le service fonctionne de manière moindre qu'habituellement, il s'agit d'un fonctionnement minimal du service public. Mais on ne peut pas parler d'emblée de service minimum, car le but premier et essentiel recherché par ces entreprises n'est pas de l'organiser. Alors que les unes – comme la R.A.T.P. – mettent l'accent sur l'organisation d'un dialogue social [α], les autres – comme La Poste – essaient de multiplier les palliatifs des perturbations de la continuité [β].

α. La R.A.T.P. : dialogue social avant tout

La R.A.T.P., autre acteur important dans le domaine des transports publics, s'est distinguée par la mise en œuvre d'un dialogue social renouvelé appelé « alarme sociale »[133]. Toutefois, il convient de garder à l'esprit que cette alarme sociale est surtout effective en amont. En effet, le but du dispositif est d'éviter le conflit et de circonscrire le conflit qui n'a pu être évité avant de trouver une solution définitive. En aucun cas, l'alarme sociale de la R.A.T.P. ne prévoit pas l'organisation du service minimum en cas de grève. Toutefois, le contexte créé par le dispositif est propice au processus de négociation. Même si l'idée ne semble pas faire l'unanimité[134], il semble évident qu'en cas de crise, le service minimum puisse être négocié. De toute façon, en pratique, même si la R.A.T.P. précise que son alarme sociale n'est pas faite pour organiser un service minimum, le service minimum existe bel et

---

[132] *Infra*, pp. 312 s.

[133] Protocole d'accord du 11 juin 1996 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P., Liaisons sociales, 12 juillet 1996, Cahier joint au n° 7 495, C3 ; protocole d'accord du 23 octobre 2001 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P., Liaisons sociales, 26 mars 2002, n° 203 - Cahier joint au n° 13 613, C3 - 410 ; *infra*, pp. 396 s.

[134] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, annexe n° 1-B « Compte-rendu des auditions », audition de Monsieur Yves MISSAIRE, Secrétaire général de la fédération générale des fonctionnaires C.F.T.C., p. 81 : Monsieur Philippe GAUTHIER, Secrétaire général C.F.T.C. à la R.A.T.P. : « Si on met cela [le service minimum] en place, on va arriver à un pourrissement total du dialogue social. Si le service marche tant bien que mal avec 20 ou 30 % du trafic, le principe même de la négociation peut durer longtemps. Les employeurs ne seront pas pressés de négocier, ils vont miser sur la lassitude du salarié et les conflits vont s'enliser. Et un conflit qui s'enlise finit mal car il s'arrête sur un sentiment d'amertume et il redémarrera d'autant plus fort. En plus, le risque de mécontentement ira grandissant chez les usagers. »

bien puisque, en général, en cas de grève des agents, une ou deux lignes du métro parisien sur quatorze ne fonctionnent pas, alors que la circulation sur toutes les autres est assurée partiellement. L'article 15 du protocole d'accord relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social du 23 octobre 2001, intitulé « Anticiper et prévenir les conflits collectifs », indique d'ailleurs :

> « La grève est un droit constitutionnel. Dans cet esprit, les organisations syndicales conviennent de privilégier les formes d'appel à la grève capables de concilier la volonté des agents de manifester leur désaccord avec *le souci de respecter les voyageurs et les valeurs fondamentales du service public*. »[135]

Sans évoquer le service minimum en tant que tel, l'accord R.A.T.P. laisse tout de même une chance à son organisation avec le souci de respecter les voyageurs. Peut-être est-ce parce qu'il prône le dialogue qu'il n'envisage pas toutes les modalités de son échec ? Il aurait pu être opportun d'indiquer la nécessité d'organiser un service minimum en cas de grève des agents de la R.A.T.P., ce qui aurait consacré la pratique. Les récentes propositions de loi de Messieurs Christian BLANC et Philippe ARNAUD prévoient très clairement l'obligation de mettre en place un service minimum en cas de grève dans les transports publics[136]. Si de telles propositions aboutissaient, la R.A.T.P. serait dès lors contrainte d'organiser ce service minimum légal.

Dans un tout autre domaine, La Poste n'évoque pas non plus clairement le service minimum.

β. La Poste : multiplication des palliatifs

Les services postaux ont une façon particulière de faire face à la grève de leurs personnels. Depuis 1990[137], La Poste n'est plus une administration mais une entreprise publique soumise à la concurrence. La Poste assure un service qui intéresse directement chaque foyer.

---

[135] Les italiques sont nôtres.

[136] Proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale), déposée le 18 novembre 2003 par M. C. BLANC, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs ; proposition de loi n° 98 (Sénat, 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. P. ARNAUD, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs. Voir également : proposition de loi n° 1181 (Assemblée Nationale), déposée le 4 novembre 2003 par M. F. DELATTRE, visant à instaurer un service minimum dans les transports publics en cas de grève.

[137] Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (JO 8) ; loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (JO 1er). Données chiffrées de La Poste : http://www.laposte.fr/rubrique.php3?id_rubrique=162

Trois grandes grèves nationales (1974, 1988 et 1995) ont laissé des traces dans l'opinion publique et ont entamé la confiance que les clients plaçaient en La Poste[138]. La grève de 1995, en particulier, a *traumatisé* de entreprises de vente par correspondance [V.P.C.] qui constituent l'un des principaux pôles de la clientèle. La Poste a subi un manque à gagner important[139]. Elle connaît aussi des mouvements locaux aux conséquences tout aussi importantes et graves pour ses clients[140]. La grève incommode les usagers et peut créer des inconvénients majeurs (retard de délivrance des convocations d'examen, etc.), voire très pénalisants (retard de remise des bons de commandes et des paiements aux entreprises, etc.).

La loi du 2 juillet 1990 n'a pas remis en cause les modalités d'exercice du droit de grève. Il n'existe pas d'obligation légale de mettre un service minimum en cas de grève. Mais La Poste doit appliquer le principe de continuité[141]. Elle utilise pour ce faire plusieurs moyens.

En premier lieu, les autorités compétentes organisent la continuité du service en ayant recours aux « réquisitions » – uniquement en cas de circonstances exceptionnelles[142] – et – couramment – aux désignations. En pratique, les désignations ne sont utilisées que pour sauvegarder les biens et les personnes ainsi que certains processus informatiques (indispensables à la gestion des services financiers). La Poste gère les conflits avec son personnel propre, c'est-à-dire avec le personnel ayant déjà un lien juridique avec elle et non avec un personnel d'appoint recruté sous contrats à durée déterminée comme elle a déjà tenté de le faire[143].

En deuxième lieu, La Poste a exclu de l'exercice du droit de grève certains personnels : les receveurs de La Poste. En effet, les chefs d'établissements de tous les points postaux ont été considérés

---

[138] SÉNAT, *Rapport n° 42* [1997-1998], M. G. LARCHER, documents Sénat, Commission des affaires économiques et du Plan, Rapport d'information sur La Poste, opérateur public de service public face à l'évolution technique et à la transformation du paysage postal européen, voir notamment « Titre I – Chapitre V – II. D. 2. La grève et l'inégale qualité de service rebutent la clientèle ».)

[139] Pour plusieurs raisons : baisse des flux de ses gros clients tels que les « V.P.C.istes » dont certains ont créé leur propre filiale de distribution (Yves Rocher, La Redoute). Les modes de commande concurrents se sont développés (Minitel, Audiotel et surtout Internet).

[140] Exemples de conflits locaux ayant ralenti ou paralysé le trafic postal : Clermont-Ferrand (1994), Toulouse (1994, 2003), Marseille (1995), Nice (1995), département du Var (1995), Corse (1995), etc.

[141] Art. L. 1 du Code des postes et télécommunications (Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, loi précitée, note 137 ; loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, art. 19 (JO 29) : « respect des principes d'égalité, de *continuité* et d'adaptabilité. »

[142] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, annexe n° 1-I : « Compte-rendu des auditions », audition de M. G. LEFEBVRE, directeur des ressources humaines de La Poste, p. 144.

[143] Cass. Civ. 1ère Ch. 19 mai 1998, Établissement public La Poste c. Syndicat départemental C.G.T.-P.T.T., BC I n° 182 ; R.J.S. 1998, n° 1081 ; Dr. soc. 1998, p. 848, obs. X. PRÉTOT.

comme des fonctionnaires tenus de rester à leur poste en toute circonstance[144]. Il en est de même pour tous les personnels assurant des fonctions d'autorité et de responsabilité. En pratique, ces personnels ne peuvent pas faire grève et c'est sur eux que repose essentiellement le service minimum.

En troisième lieu, suite aux grandes grèves de 1995, La Poste a mis en place un système de régulation nationale de traitement du courrier. Le système du courrier est « maillé », c'est-à-dire que les flux de courrier passent par des nœuds d'échanges, de régulations : ce sont les centres de tri. Ces centres sont très mécanisés et comptent peu de salariés (environ 10 % du personnel total de La Poste). Par conséquent, une grève peut très facilement et très rapidement bloquer la distribution et le tri du courrier dans un département voire dans une région[145]. Le système de régulation nationale est constitué d'une dizaine de centres de traitement et d'entraide qui ont vocation à être sollicités en permanence pour assurer l'écoulement du trafic, soit en cas de surcharge momentanée, soit à cause d'un incident grave, voire une grève. En clair, le circuit traditionnel est doublé par un système de régulation qui pallie le dysfonctionnement d'une partie du réseau en cas de grève. Selon la direction de La Poste, la distribution connaît alors un peu de retard, mais la continuité du service est malgré tout assurée en grande partie[146]. Le courrier éventuellement bloqué dans des centres de tri occupés par des grévistes peut être récupéré grâce au juge des référés. Pourtant, en pratique, en cas de grève, il est souvent constaté que des plis ne parviennent pas à leur destinataire. Le mécanisme de régulation, « réseau B », ne semble pas assurer pleinement sa fonction mais il est certain qu'il sauve en partie la continuité du service.

La Poste a recours à différents stratagèmes pour assurer la continuité du service public sans pour autant mettre en place un service minimum spécifique. Ainsi, dans les faits, les services postaux fonctionnent de manière réduite en temps de grève : ils sont assurés à un niveau inférieur au niveau habituel. Ce service a bien l'apparence d'un service minimum. La direction de La Poste n'emploie pas l'expression « service minimum » et reconnaît les difficultés pratiques[147].

---

[144] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, annexe n° 1-I : « Compte-rendu des auditions », audition de M. G. LEFEBVRE, directeur des ressources humaines de La Poste, p. 145.

[145] Au cours des grèves de 1995, un peu plus de la moitié des trieurs ont fait grève. Ce sont donc principalement 5 % du personnel de La Poste qui ont occasionné les fortes perturbations du trafic postal ayant entraîné une perte de un milliard de francs : SÉNAT, *Rapport n° 42*, *op. cit.*, note 138, voir notamment « Titre I – Chapitre V – II. D. 2. La grève et l'inégale qualité de service rebutent la clientèle ».

[146] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 104, annexe n° 1-I : « Compte-rendu des auditions », audition de M. G. LEFEBVRE, directeur des ressources humaines de La Poste, p. 150.

[147] *Idem*, p. 151 : constat d'échec du dialogue social ; problèmes de détermination du niveau à donner à un service minimum ; problèmes de détermination des activités (concurrentielles ou non concurrentielles) devant faire l'objet d'un service minimum.

Le rapport du Sénat de 1997[148] formulait plusieurs propositions pour aider La Poste à s'adapter aux évolutions techniques et à la transformation du paysage postal européen. La onzième proposition concernait la continuité du service public postal.

La Poste considère que la grève est un échec du dialogue et se soucie de mettre en place une action préventive, mais aussi des actions curatives pour renouveler le dialogue social. Dès 1998, des négociations ont été menées avec les syndicats de l'entreprise publique. Un accord sur le droit syndical a été signé le 4 décembre 1998[149]. Les négociations se sont poursuivies pour la mise au point d'un document d'orientation générale sur le dialogue social à La Poste. Cependant, aucun accord sur la mise en œuvre du service minimum – pourtant vivement réclamé par une partie de la population[150] – n'a été signé.

Il convient de noter que d'autres entreprises publiques gérant un service public, telles que celles qui sont chargées des services de bus et de métro des villes de province, ne connaissent pas nécessairement de service minimum en cas de grève. En pratique, les services sont fortement perturbés sans organisation très particulière. C'est le cas de la S.E.M.V.A.T. à Toulouse où il n'existe pas de service minimum[151], ou encore à Marseille où la ville a été privée de bus et de métro pendant plusieurs jours[152].

---

[148] SÉNAT, *Rapport n° 42*, *op. cit.*, note 138, voir notamment « Titre II – Chapitre II – VII.A.1. La nécessaire continuité du service public ». La Commission des affaires économiques et du Plan prescrit plusieurs principes : respecter un préavis d'une durée minimale, préalablement à toute grève ; mettre le délai de ce préavis à profit pour engager des négociations ; recourir à la médiation en cas de blocage des négociations ; maintenir le « réseau B » qui fiabilise les infrastructures. Sans parler de service minimum, la Commission fait tout de même allusion aux moyens d'assurer la continuité du service en cas de grève. Monsieur Gérard LARCHER, rapporteur, estime qu'il faut maintenir le « réseau B » indispensable, bien qu'insuffisant, pour résoudre les problèmes que posent aux clients certaines « grèves-thromboses ».

[149] Accord du 4 décembre 1998 sur l'exercice du droit syndical, Liaisons sociales, Bref social, n° 12808, 16 décembre 1998. Cet accord a été signé par le directeur des ressources humaines et des relations sociales et les organisations syndicales F.O., C.F.T.D et C.G.C. Il a fait l'objet de l'instruction du 26 janvier 1999 sur le droit syndical à La Poste : Le Bulletin des Ressources Humaines – La Poste, 1999, Doc. R.H. 06. Ces dispositions se substituent à celles de l'accord du 22 juillet 1993 relatif à l'exercice du droit syndical à La Poste et à l'instruction du 24 décembre 1993, Le Bulletin des Ressources Humaines – La Poste, 1993, doc. R.H. 66.

[150] *Le Monde*, 7 mars 2004, R. BARROUX, « P.M.E. : les patrons pour le service minimum » : un sondage réalisé par I.P.S.O.S. auprès de 601 patrons de P.M.E. interrogés du 3 au 7 février 2004 montre que 95 % des patrons pensent qu'il est urgent de mettre en place le service minimum à La Poste.

[151] *Dépêche du Midi*, 22 avril 2004, Ph. E., « Polémique sur le droit de grève le week-end à la Semvat ».

[152] *Le Monde*, 11 juin 2003, Michel SAMSON, « À Marseille, divers mouvements se rejoignent pour entretenir une grève dure. »

Les entreprises publiques ne sont pas les seules à connaître la mise en œuvre du service minimum. Pour preuve, les services publics sociaux et hospitaliers organisent, eux aussi, un service minimum en cas de grève de leur personnel.

2. Les pratiques dans les services publics sociaux et hospitaliers et les services de protection de la jeunesse

Les raisons essentielles ayant motivé l'organisation d'un service minimum dans ces secteurs sont liées à des impératifs de santé et / ou de sécurité. Bien évidemment, c'est le cas du secteur hospitalier où il est d'une évidence flagrante que, même en cas de grève, un minimum de continuité doit être maintenu [a].

De surcroît, dans ce secteur, il appert tout aussi évident que les personnels n'abandonneraient pas leur poste, dans la mesure où la vie d'autrui dépend parfois directement et automatiquement de leur présence. Ce sont le bon sens et le professionnalisme qui s'imposent ici.

D'un point de vue juridique, il faut revenir aux obligations posées, tant en droit interne qu'en droit international[153], de préserver la santé et la sécurité de la population. Ces impératifs se retrouvent également dans le domaine de la protection judiciaire de la jeunesse notamment. Il serait contraire à l'esprit, voire à l'éthique, des personnels de la protection judiciaire de la jeunesse, de laisser de jeunes personnes en détresse livrées à elles-mêmes. Surtout, ce serait dangereux tant pour elles que pour la société. C'est pourquoi dans ce secteur également, le service minimum est quelque peu organisé [b][154].

[153] *Supra*, p. 38 s.
[154] Il existe bien sûr d'autres dispositions concernant d'autres services publics. Le but n'est pas d'être exhaustif mais de donner quelques exemples significatifs.

a. Le secteur hospitalier[155]

Le secteur public hospitalier[156] est assuré de droit par tous les établissements publics de santé mais pas uniquement. Il peut être assuré sous certaines conditions par les établissements privés, tant à but lucratif qu'à but non lucratif, qui en formulent la volonté. Sont concernés notamment les établissements de postcure, de cure ou de prévention, les établissements – publics et privés – pour aliénés, les établissements de transfusion sanguine, les centres d'accueil et de soins hospitaliers, les centres de lutte contre le cancer ou spécialisés dans les soins aux toxicomanes, les établissements recevant des mineurs, les centres antipoison. De même, le service de la santé des armées coopère à ce secteur public hospitalier[157].

De manière générale, il est fait obligation aux établissements constituant le secteur public hospitalier de garantir l'égal accès de tous aux soins qu'ils dispensent. Ils doivent être en mesure d'accueillir toute personne requérant leur service de jour et de nuit, éventuellement en urgence, sans aucune discrimination. Ils dispensent aux patients les soins préventifs, curatifs ou palliatifs que requiert leur état, et veillent à la continuité des soins. Cette continuité des soins doit être assurée quelles que soient les circonstances et notamment en cas de grève. Le principe de continuité des soins est prévu par plusieurs articles du Code de la santé publique à commencer par l'article L. 1110-1[158].

Il convient également de souligner le principe général d'assistance à personne en danger qui s'applique aussi bien au directeur qu'aux grévistes qui, à défaut, s'exposent aux sanctions de l'article

---

[155] Sur le service public hospitalier, voir par exemple : Jean-Marie AUBY et J.-B. AUBY, *Droit de la fonction publique : État, Collectivités locales, Hôpitaux*, Précis, Paris, Dalloz, 1997 ; J.-B. AUBY., *Fonction publique hospitalière*, Juris-classeur adm., fascicule 192 ; J.-M. AUBY (dir.), *Traité de droit médical et hospitalier*, Paris, Litec (actualisation 2004) ; Didier STINGRE, *Le service public hospitalier*, Que sais-je ?, n° 3049, Paris, P.U.F., 1998 ; D. STINGRE, *La fonction publique hospitalière*, Que sais-je ?, n° 3511, Paris, P.U.F., 1999 ; Fabien PUGLIERINI, *Le droit de grève et le service minimum à l'hôpital public en France et dans d'autres pays de l'Union Européenne*, Dijon, Thèse (droit public), 1999.

[156] Art. L. 6141-1 s. du Code de la santé publique. À noter que les autres établissements privés de santé qui n'assurent pas une mission de service public (c'est-à-dire ceux qui ne sont ni des établissements publics de santé, ni des établissements privés de santé assurant une mission de service public) relevant notamment de l'article L. 6114-3 du Code de la santé publique, ne connaissent que les principes découlant de l'article L. 521-1 du Code du travail. Aucun texte législatif ou réglementaire n'impose la continuité du service dans ces établissements.

[157] Art. L. 6147-7 s. du Code de la santé publique. Initialement : décret n° 74-431 du 14 mai 1974 abrogeant certaines dispositions du Code de la santé publique et fixant les conditions de coopération du service de santé des armées et du service public hospitalier (JO 16) (abrogé par le décret n° 2003-462 du 21 mai 2003 relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III du Code de la santé publique [JO 27]).

[158] Plus d'une vingtaine d'articles traitent de la continuité des soins, pour n'en citer que quelques uns : protection générale de la santé, droits des malades et des usagers : L. 1110-1, L. 1110-4 al. 3, R. 1112-1 al. 4, R. 1223-13 (établissements de transfusions sanguines), R. 1414-1 al. 2 (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé) ; établissements et services de santé : L. 6112-2 al. 3, L. 6122-8 al. 3, L. 6148-5 IV, L. 6321-1 al. 1er, L. 6411-5 al. 3, etc.

223-6 du Code pénal[159]. Par ailleurs, de nombreux textes sont applicables au secteur hospitalier public sans pour autant lui être spécifiques[160]. Les textes particuliers aux établissements hospitaliers sont d'abord constitués par un ensemble de circulaires ministérielles définissant les mesures à prendre en cas de grève du personnel hospitalier et préconisant l'organisation du service minimum sous l'autorité du chef d'établissement. Ces textes sont une source importante mais inadaptée de la réglementation. En effet, les circulaires ministérielles ou lettres ministérielles sont nombreuses[161]. Leur succession a soulevé des questions d'interprétation qui ont, en partie, trouvé des réponses émanant du Ministère ou de la Direction des hôpitaux. Or, les lettres de la Direction des hôpitaux ne constituent pas une source du droit positif mais des réponses ponctuelles d'interprétation. Pourtant, par souci de commodité et de rapidité, la tendance consiste à promouvoir la circulaire dans la hiérarchie des actes administratifs, et à inclure dans ces textes des règles qui devraient être énoncées par décret ou arrêté – donc par les ministres compétents[162].

[159] Ce principe s'applique tant aux personnels des établissements publics de santé qu'à ceux des établissements privés de santé assurant une mission de service public, mais aussi aux autres établissements qui n'assurent pas une mission de service public.

[160] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics : JOAN, 2ème séance du 17 juillet 1963, p. 4 243 ; JOAN débats 24 juillet 1963, p. 1809 ; D. 1963, p. 254 ; (JO 2) ; loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par le personnel de l'État, des collectivités locales et des services publics, art. 5 et 6 (JO 20) ; loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale (art. 56 : art. L. 521-2 du Code du travail), loi dite « Galland » (JO 16) ; loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social et modifiant la loi du 19 octobre 1982, art. 89 (JO 31).

[161] Circulaire n° 81-2 du 2 août 1981 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique (R.T.D.S.S. 1981, p. 561 ; BO du ministère de la santé et de la sécurité sociale, n° 37, 3 octobre 1981) ; lettre de la Direction des hôpitaux du 12 octobre 1981 (Revue hospitalière de France, 1981, p. 137) ; circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public (BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982 ; Légis. Soc. [P] n° 5206 du 28 juillet 1982 ; R.T.D.S.S. 1983, p. 120, n° 3) ; circulaire DH/8D n° 82-5 du 22 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements d'hospitalisation publics (annulée : CE 29 juillet 1983, Fédération des services publics et des services de santé F.O., Rec. 308) ; télex du ministère de la santé du 21 et du 25 mars 1983 ; circulaire n° 83-5 du 22 avril 1983 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique (voir : annexe B) ; télex de la Direction des hôpitaux du 20 novembre 1991 relatif aux modalités de retenues sur salaire pour fait de grève ; lettre de la Direction de l'action sociale n° 27 P du 1er avril 1992 relative à la retenue sur salaire pour les assistants de service social ; lettre de la Direction des hôpitaux n° 554 du 6 décembre 1995 relative aux retenues sur rémunération pour service non fait ; lettre circulaire de la Direction des hôpitaux n° 4642 du 12 janvier 1996 relative aux modalités de retenues sur rémunération pour service non fait ; circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés : BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982 ; circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés, de soins, de cure et de réadaptation : BO du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, n° 11, 18 mai 1989. (CA Orléans 7 janvier 2002, Griolet et autres c. S.A. Clinique Fleming, n° 01/01134, décision non publiée ; disponible sur www.jurisclasseur.com : n° Juris Data 2002-185574.)

[162] CE 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, Rec. 64 ; Dr. Adm. 1954, pp. 50 s. spéc. p. 53, concl. commissaire du gouvernement Bernard TRICOT : « La tendance des administrations contemporaines est à promouvoir la circulaire dans la hiérarchie des actes administratifs. L'interdépendance des problèmes qui multiplie les ministres contresignataires d'un décret ou d'un arrêté, la lourdeur des transmissions administratives, l'instabilité ministérielle qui oblige souvent à recommencer le circuit d'un texte exigeant plusieurs signatures, tous ces facteurs poussent aujourd'hui l'administration à inclure dans la circulaire des règles qui auraient dû être énoncées par décret ou arrêté. »

Dans d'autres établissements qui prennent, par exemple, en charge des personnes malades, handicapées, âgées ou encore en rééducation, le service minimum peut également être issu de textes réglementaires ou ministériels, mais aussi d'accords signés et agréés par le ministre compétent[163].

À l'hôpital comme ailleurs, le droit de grève doit être concilié avec le principe de continuité. Mais peut-être à l'hôpital plus qu'ailleurs, sa nécessité s'impose de toute évidence. En effet, tout établissement public ou privé participant au service public hospitalier doit fonctionner vingt-quatre heures sur vingt-quatre pour préserver les vies humaines tant des personnes hospitalisées que de celles qui se présentent aux urgences[164]. En cas de grève du personnel infirmier, le directeur organise le service minimum en s'appuyant, d'une part, sur le décret du 16 février 1993 relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières qui impose une obligation de continuité des soins aux infirmiers et infirmières, et d'autre part, sur l'ensemble des circulaires ministérielles[165]. En cas de grève des médecins, la tâche du directeur est plus délicate, car ces personnels ne sont pas soumis au statut de la fonction publique hospitalière mais à un statut particulier[166]. Or, ce statut ne leur reconnaît pas le droit de grève. C'est le Code de déontologie médicale qui évoque, implicitement, le droit de grève et l'obligation d'assurer un service minimum[167]. L'article 47 de ce Code autorise, sous conditions, le médecin a cessé ses soins pour des raisons professionnelles et lui permet implicitement de faire grève.

Bien évidemment, les personnels de tous les établissements privés ou publics participant à cette mission de service public ne font pas grève sans difficultés, compte tenu du manque de moyens

---

[163] Ex. : accord d'entreprise du 15 juin 1984 relatif à un service minimum en cas de grève dans le Centre d'hébergement, d'accueil et d'orientation de Nancy (Meurthe-et-Moselle), accord agréé par l'arrêté du 16 octobre 1984 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements des secteurs social ou sanitaire à but non lucratif (JO 15) ; accord d'établissement du 21 janvier 1994 relatif au service minimum – Établissement médical de la Teppe, accord agréé par l'arrêté du 5 juillet 1994 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements du secteur social ou sanitaire à but non lucratif : BO du ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, n° 30, 1er septembre 1994 (JO 28). À propos de l'agrément des accords signés dans certains établissements de santé : *infra*, pp. 394.

[164] Art. L. 6112-2 al. 2 du Code de la santé publique.

[165] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « Le Pors » portant droits et obligations du fonctionnaire (JO 14), Code de la fonction publique ; décret n° 93-221 du 16 février 1993 relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières, art. 30 (JO 18) : « Dès lors qu'il a accepté d'effectuer des soins, l'infirmier ou l'infirmière est tenu d'en assurer la continuité […] ». La décision du directeur est également motivée par les principes de valeur constitutionnelle de continuité et de préservation de la santé et de la sécurité des personnes et des biens : CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires, R.C.C. 42.

[166] La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (JO 11) n'est pas appliquée aux médecins. Leur statut est issu d'un imbroglio réglementaire composé d'une multitude de décrets très souvent modifiés : voir sur ce point : F. PUGLIERINI, *op. cit.*, note 155, pp. 165-166.

[167] Art. 47 du Code de déontologie médicale : « Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. […] » Par ailleurs, même s'il fait grève, le médecin gréviste reste tenu par les principes de moralité, de probité et de dévouement, ainsi que par son devoir d'assistance : art. 3 et 9 du Code de déontologie médicale.

de ce milieu et au nombre toujours croissant de personnes à soigner. Les critiques formulées à leur encontre (selon lesquelles, ils feraient trop souvent grève et de manière injustifiée) sont relativement rares car la population est consciente que le personnel de la santé est particulièrement dévoué et consciencieux. Par ailleurs, force est de constater que dans certains établissements de santé, il est matériellement impossible aux personnels de faire grève. La raison en est simple : le nombre de personnes travaillant dans les services est insuffisant pour permettre à certaines personnes de faire grève[168]. En clair, dans certains établissements – essentiellement dans les hôpitaux publics –, c'est malheureusement en permanence que le service minimum est assuré. Ce service correspond au seul service possible : le service normal est réduit à un service minimum. Il s'agit d'une réalité qu'il ne faut pas négliger pour bien comprendre la grève à l'hôpital. En pratique, dans ces établissements manquant de moyens, soit la grève a lieu et le directeur assigne la quasi totalité du personnel au travail, soit les personnes d'elles-mêmes travaillent en arborant un brassard ou un dossard portant la mention « en grève »[169].

Après la canicule de l'été 2003, il a été question de réorganiser le service minimum dans le secteur de la santé. Il s'agissait plus d'une problématique circonstanciée et politique – motivée par la recherche d'un moyen de mettre un terme à la polémique autour du nombre de décès – que d'une réelle question juridique[170].

Un autre service public peut être donné en exemple quant à l'organisation d'un service minimum en cas de grève, il s'agit de la protection judiciaire de la jeunesse.

b. <u>La protection judiciaire de la jeunesse</u>

Déjà en 1961, en 1979 et en 1981[171], 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

[168] *Libération*, 22 janvier 2004, Éric FAVEREAU, « Journée d'action unitaire mais désordonnée à l'hôpital ».
[169] *Infra*, pp. 324 s.
[170] *Le Figaro*, 25 septembre 2003, Muriel FRAT et Catherine PETITNICOLAS, « L'après-canicule empoisonne le gouvernement ».
[171] Circulaire ministérielle du 22 août 1961 relative aux mesures destinées à assurer la marche des services publics essentiels en cas de grève (BO de ministère de la Justice, n° 24 du 31 décembre 1986, annexe de la circulaire n° ES 86-94 K3 du 15 octobre 1986 du ministère de la Justice relative aux mesures de sécurité en cas de grève des personnels) ; circulaires des 27 avril 1979 et 11 mars 1981.

la Justice, le garde des Sceaux a précisé les conditions d'exercice du droit de grève dans les services de l'Éducation 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'Éducation surveillée sera devenue la Protection Judiciaire de la Jeunesse[172].

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.

Au-delà des services publics connaissant un service minimum légal, nombreux sont les services publics organisant des services minimums. L'organisation se fait de manière assez autonome dans les entreprises gérant un service public, et à l'appui de quelques textes dans les autres services publics. Force est de constater que la multiplication de dispositions ponctuelles – dont certaines viennent d'être évoquées[173] – relatives à tel ou tel service public, ainsi que l'absence de dispositions spécifiques pour les autres services publics ne permettent pas une organisation régulière, systématique et adaptée du service minimum français (en dehors des services minimums légaux). Partant, il règne un certain manque de cohérence dans l'appréhension de la notion de service minimum, dans la mesure où les dispositions qui existent sont très parcellaires et ne sont pas forcément là où elles seraient le plus nécessaires. Et surtout, elles ne sont pas de nature législative. Il est possible de se contenter du maintien de ce dispositif qui, malgré les critiques, ne fonctionne pas si mal puisque les incidents sont rares. Le défaut d'uniformité, non dans la définition du service minimum, mais dans les modalités d'organisation et notamment dans la détermination de son champ d'application, prête trop facilement le flanc à la critique. Dès lors, quelle solution faut-il imposer pour définir de manière claire et précise le champ du service minimum ? Il est possible – comme il a été dit précédemment – de considérer que tout service public doit organiser un service minimum en cas de grève afin – pour l'essentiel – de

[172] Note de la P.J.J. 95-94 CAB du 9 mai 1995 : Instructions sur les situations de grève dans les établissements et services de la P.J.J. : BO du ministère de la jeunesse, n° 58, 30 juin 1995. Sur le contenu de cette note et les modalités d'organisation du service minimum : *infra*, p. 311.

[173] Ou encore par exemple : décret du 11 septembre 1980 approuvant la modification apportée aux cahiers des charges annexés aux conventions de concession passées entre l'État et certaines sociétés concessionnaires d'autoroutes (JO numéro complémentaire 24) ; décret n° 2001-923 du 8 octobre 2001 approuvant la convention de concession passée entre l'État et la Compagnie EIFFAGE du viaduc de Millau pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien du viaduc de Millau et le cahier des charges annexé à cette convention (JO 10) ; décret du 3 mai 1995 approuvant la convention passée le 24 mars 1995 entre l'État et la Société des autoroutes Paris-Normandie pour la concession de la construction, de l'entretien et de l'exploitation d'autoroutes (JO 9).

préserver la continuité du service. Il est également possible d'utiliser une notion permettant de trancher la question de savoir si tel ou tel service doit être maintenu partiellement en cas de grève. En conséquence, seuls certains services publics devraient assurer un minimum de continuité en cas de grève parce qu'ils seraient, par exemple, indispensables pour préserver la santé et la sécurité des personnes. Mais d'autres méthodes sont possibles. Pour preuve, l'exemple original québécois.

Paragraphe second – Une détermination *conditionnelle* du champ d'application des services essentiels québécois

Il convient de distinguer les secteurs public et parapublic des services publics au sens du Code du travail du Québec[174]. Les services publics connaissent une détermination précise et éventuelle du champ d'application des services essentiels [B]. Cette méthode originale de détermination du champ d'application des services essentiels ne bénéficie pourtant pas à l'ensemble des services et secteurs publics et du secteur parapublic. En effet, les secteurs public et parapublic en sont exclus ; pour eux, le champ d'application des services essentiels est délimité de manière classique [A].

A. La détermination classique du champ d'application des services essentiels québécois : une détermination limitée aux secteurs public et parapublic

Les secteurs public et parapublic sont représentés par l'État et ses agents. La classification des secteurs public et parapublic est quelque peu complexe mais claire. Aux termes de l'article 111.2 du Code du travail du Québec[175], ils sont constitués, en premier lieu, par le gouvernement, ses ministères et les organismes du gouvernement dont le personnel est nommé (ou rémunéré) suivant la *Loi sur la fonction publique*, c'est-à-dire la « fonction publique »[176] ; en deuxième lieu, par les collèges et les

[174] *Supra*, pp. 42 s.

[175] Art. 111.2 du Code du travail du Québec :

> « Dans la présente section, on entend par : 1° ' secteurs public et parapublic ' : Le gouvernement, ses ministères et les organismes du gouvernement dont le personnel est nommé ou rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique* (chapitre F-3.1.1), ainsi que les collèges, les commissions scolaires et les établissements visés dans la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (chapitre R-8.2) ; 2° ' établissement ' : Un établissement visé par l'article 1 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (chapitre R-8.2). »

La *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* est appelée R-8.2 (C-12).

[176] *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1. modifiée le 21 juin 2001 (projet de loi n° 31). Jusqu'en 2001, le régime de la fonction publique était distinct et autonome de celui placé sous la surveillance du Conseil des services essentiels ; la compétence revenait au Tribunal du travail (tribunal maintenant aboli). Depuis l'adoption de la loi du 21 juin 2001 modifiant

commissions scolaires, tels que définis à l'article 1 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* ; et en troisième lieu, par les établissements de santé et de services sociaux visés à l'article 1 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*.

Ces trois catégories ne sont pas soumises dans leur ensemble à l'obligation d'organiser des services essentiels.

En effet, le secteur des commissions scolaires et des collèges n'est pas soumis à l'obligation de service essentiel[177].

En revanche, les établissements de santé et les services sociaux[178] y sont soumis. Les services de santé et services sociaux sont les centres locaux de services communautaires [C.L.S.C.], les centres hospitaliers prodiguant des soins de courte ou de longue durée ou des soins spécialisés, les centres de protection de l'enfance et de la jeunesse, les centres d'hébergement et de soins de longue durée ainsi que les centres de réadaptation[179].

En ce qui concerne le gouvernement et les organismes gouvernementaux, il faut différencier d'une part, le gouvernement, ses ministères et ses organismes dont le personnel est nommé ou rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique*, et d'autre part, les autres organismes gouvernementaux[180]. Les personnels compris dans la première catégorie, exception faite des agents de la paix qui ne bénéficient pas du droit de grève, sont soumis à l'obligation d'élaborer une entente déterminant les services essentiels[181]. Les personnels relevant de cette catégorie sont très nombreux[182].

---

le Code du travail du Québec, la compétence du Conseil des services essentiels a été étendue au secteur de la fonction publique, c'est-à-dire aux syndicats regroupant des fonctionnaires au sens de *la Loi sur la fonction publique* et à qui est reconnu le droit de grève.

[177] Toutefois, le Conseil des services essentiels peut intervenir en vertu de ses pouvoirs de redressement (art. 111.16 s. du Code du travail du Québec) dans le cadre de grève illégale, d'action concertée ou de moyens de pression illégaux de la part des membres des syndicats, privant ou susceptibles de priver les élèves du service d'éducation auxquels ils ont droit : *Comité patronal de négociation des collèges [C.P.N.C.] c. Comité patronal de négociation des commissions scolaires francophones [C.P.N.C.F.]*, C.S.E., 8 novembre 2001 (décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca). Le Conseil n'a pas déclaré que les devoirs et les leçons constituaient un service essentiel à maintenir en cas de grève, mais un service auquel les élèves avaient droit et dont on ne pouvait les priver dans le cadre de moyens de pression illégaux. À titre indicatif, il faut noter qu'en France, il n'existe pas d'obligation légale d'organiser un service minimum dans ce type de secteur. Cependant, des propositions de loi tendent à voir instaurer une telle obligation. *Supra*, pp. 89 s.

[178] Art. 111.10 du Code du travail du Québec.

[179] *Loi sur les services de santé et les services sociaux* : L.R.Q., 1991, c. S-4.2.

[180] Art. 111.2 du Code du travail du Québec.

[181] *Loi sur la Fonction publique*, L.R. Q., F-3.1.1, art. 69 al. 2 : « La grève est aussi interdite à tout autre groupe, *à moins que les services essentiels et la façon de les maintenir ne soient déterminés par une entente* préalable entre les parties ou, à défaut

Enfin, la seconde catégorie des organismes gouvernementaux est soumise au régime général du Code du travail. Ainsi, certains d'entre eux constituent des services publics au sens de l'article 111.0.16 du Code du travail et sont sujets aux dispositions du Code du travail relatives au droit de grève dans les services publics. C'est uniquement en tant que services publics que les autres organismes gouvernementaux font partie du champ d'application des services essentiels et sont soumis à l'obligation d'organiser un minimum de service en cas de grève.

De manière générale, les restrictions touchant une partie des secteurs public et parapublic semblent répondre à un souci légitime et raisonnable d'assurer tant la santé que la sécurité publiques. Par conséquent, elles ne sont guère contestables dans la mesure où l'exercice du droit de grève demeure possible.

En résumé, pour l'ensemble de ces services, le législateur est intervenu pour préciser si tel service ou tel ensemble de services devaient organiser les services essentiels en cas de grève. Il s'agit d'une détermination précise et directe du champ d'application des services essentiels. Les services pour lesquels le législateur veut voir mis en œuvre un service minimum ont l'obligation d'organiser les services essentiels. Cette méthode classique est d'usage en France et correspond à ce qui est appelé couramment le service minimum légal. En revanche, le système québécois marque son originalité avec la détermination du champ d'application des services essentiels en matière de services publics, qu'il convient de présenter.

---

d'entente, par une décision du Conseil des services essentiels constitué par le Code du travail (chapitre C-27). » Les italiques sont nôtres.

En clair, les conditions préalables à l'exercice du droit de grève sont de deux ordres :

- Un délai de 20 jours depuis l'avis prévu à l'article 50 de la *Loi sur le régime de la négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (art. 111.11 du Code du travail du Québec) ;
- Une entente sur les services essentiels doit avoir été préalablement conclue et une copie transmise au Conseil (art. 69 de la *Loi sur la fonction publique*) ;

ou

- Une partie doit avoir demandé au Conseil de déterminer les services essentiels à maintenir en cas de grève (art. 69 de la *Loi sur la fonction publique* et art. 111.15.1 al. 1 et 111.15.2 al. 2 du Code du travail du Québec) et la décision doit avoir été effectivement rendue par le Conseil (art. 69 de la *Loi sur la fonction publique*) ;
- Un préavis de grève d'au moins 7 jours juridiques francs doit avoir été transmis.

[182] *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1. Cette loi désigne les salariés visés, à l'emploi du gouvernement, sont notamment les fonctionnaires, les ouvriers, les agronomes, les arpenteurs-géomètres, les médecins vétérinaires, les chimistes professionnels, les juristes de l'État et les ingénieurs. Ils sont tous soumis à l'obligation de services essentiels.

B. La détermination précise et éventuelle du champ d'application des services essentiels : une détermination limitée aux services publics

Le système québécois utilise également une autre méthode, simple [1], qui se révèle efficace et peu critiquable [2].

1. Une méthode simple

Le système juridique québécois définit, pour ainsi dire, de manière ouverte, le champ d'application des services essentiels dans les services publics. En fait, le législateur a énoncé une liste des services publics pouvant faire l'objet d'une obligation de se soumettre aux services essentiels. En d'autres termes, on a affaire à un champ précis mais éventuel. Ce procédé bien différent de celui qui a cours en France, semble intéressant car le champ d'application du service minimum légal, pour reprendre l'expression française, reste soumis à une condition suspensive qui consiste en l'intervention du gouvernement. Celui-ci prend un décret[183] s'il estime nécessaire de maintenir, dans tel service, une certaine activité en cas de grève, c'est-à-dire s'il est d'avis que, dans un service public, une grève pourra avoir pour effet de mettre en danger « la santé ou la sécurité publique ».

Le Code du travail du Québec, dans son article 111.0.16, dresse la liste d'une quinzaine de catégories de services publics susceptibles d'être assujettis au maintien des services essentiels. Ces services peuvent d'ailleurs être dispensés par des personnes privées ou des personnes publiques. Sont citées principalement : les municipalités et les régies intermunicipales ; certains établissements privés de santé et de services sociaux ; les entreprises de téléphone, de transport en commun, de production ou de distribution de gaz et d'électricité ; les entreprises qui exploitent ou entretiennent un système d'aqueduc, d'égout, d'assainissement ou de traitement des eaux ; la Société de protection des forêts contre le feu ; les entreprises d'enlèvement d'ordures ménagères ou d'incinération de déchets ; les entreprises d'équarrissage ; les entreprises de transport par ambulance ainsi que les organismes mandataires du gouvernement[184].

Le nombre d'employeurs et d'associations de salariés soumis à cette obligation d'organiser les services essentiels varie d'une année à l'autre, au gré de la négociation collective, c'est-à-dire de l'arrivée à terme ou de la signature d'une convention collective de travail. À titre d'exemple, de 1982 à

[183] Ce décret d'assujettissement déclenche la compétence du Conseil des services essentiels.
[184] Art. 111.0.16 du Code du travail du Québec : *supra*, p. 42.

1992, 558 employeurs et 810 associations de salariés étaient susceptibles d'être assujettis au maintien des services essentiels, à chaque renouvellement de convention collective[185]. En 1999, 382 employeurs et 453 associations de salariés, en 2000, 142 employeurs et 168 associations de salariés y ont été assujettis et en 2004, au total 858 associations sont assujetties[186].

À noter que dès l'adoption d'un décret d'assujettissement et afin de préparer le travail de définition des services essentiels, intervient un médiateur du Conseil des services essentiels[187]. Il communique avec les parties pour dresser le profil de l'organisme et des associations de salariés en cause. Le médiateur s'informe du déroulement de la négociation de la convention collective, ce qui facilitera l'intervention ultérieure du Conseil des services essentiels, si une grève est déclenchée. Il peut préciser aux parties leurs droits et obligations respectifs.

Le champ d'application défini de manière ouverte est large comparativement au champ d'application du service minimum légal français qui se résume à deux services publics. Et surtout, le champ québécois est délimité avec précision ce qui offre une garantie certaine aux services essentiels. La jurisprudence du Conseil des services essentiels est révélatrice de son étendue.

En effet, la majorité des interventions du tribunal administratif a lieu dans le secteur municipal. À ce titre, les municipalités, certaines municipalités régionales de comté, régies intermunicipales, entreprises d'enlèvement des ordures ménagères ou d'incinération des déchets, entreprises exploitant un système d'aqueduc et d'égout, d'assainissement ou de traitement des eaux constituent ensemble plus des deux tiers des employeurs et associations assujettis aux services essentiels.

Les autres secteurs où le Conseil intervient fréquemment sont le transport par autobus, le transport par bateau, les entreprises de téléphonie[188], les entreprises de production d'électricité (en l'occurrence Hydro-Québec) et les centres d'hébergement de personnes âgées (centres d'accueil privés). Il est clair que le caractère essentiel varie d'un secteur à l'autre et à l'intérieur même d'un secteur.

Que faut-il penser de cette méthode ?

---

[185] CONSEIL DES SERVICES ESSENTIELS, *10 ans à maintenir avec vous l'essentiel, 1982-1992*, Montréal, 1993, p. 23.
[186] Données communiquées par Monsieur Robert LALONDE, (ancien) Chargé de l'étude statistique au Conseil des services essentiels et Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiels ; données 2004 communiquées par Madame Céline JACOB, Responsable des communications au Conseil des services essentiels.
[187] *Infra*, pp. 482 s. spéc. 485 s.
[188] Les entreprises de téléphonie relèvent désormais de la juridiction fédérale. Le Conseil des services essentiels ayant une juridiction provinciale, n'est plus compétent sur celles-ci même si elles sont encore nommées au Code du travail du Québec.

2. Une méthode efficace et peu critiquable

Les critiques ou remarques peuvent concerner la méthode en tant que telle [a] mais aussi la composition du champ des services essentiels [b].

a. La méthode de détermination du champ des services essentiels

Dans la mesure où le champ est éventuel, il laisse une certaine marge de manœuvre au gouvernement dans son appréciation des services publics devant ou ne devant pas faire l'objet de services essentiels en cas de grève, c'est-à-dire qu'il détermine la liste des services publics qui lui semblent essentiels.

En outre, l'avantage majeur de cette méthode de détermination des services essentiels réside dans le fait que le champ d'application est connu par avance. Même s'il est au départ éventuel, il demeure précis dès l'intervention du décret. Cette précision constitue, sans conteste, un gage important de sécurité et de garantie des services essentiels. En effet, la population connaît les services essentiels qu'elle est en droit d'attendre en cas de grève, ce qui ne peut qu'apaiser le climat en de telles circonstances. Et d'un point de vue juridique, les choses étant tellement claires et précises, il est difficile d'imaginer un établissement soumis à une telle obligation connue de tous s'en soustraire. Dès lors, les sanctions – ou autres ordonnances beaucoup plus efficaces pour la sauvegarde des services essentiels[189] – peuvent être prononcées et ce, rapidement.

Quelques critiques peuvent, toutefois, être portées à la délimitation du champ d'application des services essentiels.

[189] *Infra*, pp. 547 s.

b. La délimitation du champ des services essentiels

Tous les services municipaux ne semblent pas de prime abord absolument indispensables. À titre d'exemples, le maintien de l'entretien hivernal du réseau routier[190], l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères effectués par les cols bleus[191], ainsi que le maintien des services concernant l'eau[192] semblent réellement nécessaires pour des raisons de sécurité et de santé publiques. Il en est de même de l'entretien de la voie publique et notamment de celui des feux de circulation, des panneaux de signalisation et de la chaussée. En revanche, les services de loisirs d'une municipalité, par exemple, ne sont pas jugés essentiels pour la population[193]. Le Conseil estime, de la même manière, que le service de la paie n'est pas essentiel[194] ; pourtant, en cas de grève prolongée, il est possible qu'apparaisse un risque pour la santé de la population concernée. Dans ce cas, il serait souhaitable que le Conseil évalue de nouveau la situation pour apprécier l'éventuel risque et son impact sur la nature – essentielle ou non – dudit service. Certains services considérés isolément ne revêtent pas le caractère essentiel, mais un contexte particulier peut amener à leur conférer. Tel en a décidé le Conseil, à propos du concierge d'un complexe culturel et de sa fonction d'entretien hygiénique des salles communes[195]. Un sujet plus délicat est celui de l'entretien et de la réparation des édifices publics et notamment municipaux : ces services sont-ils essentiels ? Il pourrait sembler peu essentiel à la sécurité et à la santé de la population d'entretenir et de réparer les édifices municipaux pendant une grève à moins d'une menace d'effondrement, par exemple, du bâtiment. Pourtant, s'il est question d'entretenir ou de réparer les systèmes de ventilation ou la plomberie des résidences municipales accueillant des personnes âgées, handicapées ou non autonomes, le maintien partiel de cette activité s'impose pour préserver la santé et la sécurité des personnes hébergées[196]. De même, les pannes d'éclairage de

[190] L'entretien hivernal consiste notamment en le déblaiement de la neige, le déblaiement et le dégel des bornes d'incendie, le dégel des ponceaux, le déneigement des stationnements publics, l'enlèvement de la neige, l'épandage d'abrasifs.
[191] *Ville de Sept-Iles c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2589*, C.S.E., 21 décembre 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 74-75 (extrait) : « La cueillette d'ordures ménagères est faite à 95 % par les cols bleus et seulement 5 % est effectuée par un contractuel.» Il n'est question ici que du secteur municipal et donc que de l'enlèvement effectué par les municipalités et non de celui effectué par des entreprises spécialisées.
[192] Le maintien des services relatifs à l'eau concerne les aqueducs et les égouts (dégel, entretien et réparation, raccordement privé, station de pompage, inondations) ainsi que le maintien de la qualité de l'eau, de sa filtration et de son épuration.
[193] *Ville de Québec c. Syndicat des employés manuels, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 137 (extrait).
[194] *Ville de Joliette c. Syndicat des fonctionnaires municipaux de la Ville de Joliette (C.S.D.)*, C.S.E., 26 juillet 1985 (p. 5), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca
[195] *Ville de Saint-Jean-Sur-Richelieu c. Métallurgistes Unis d'Amérique, local 14880*, C.S.E., 9 février 1984, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 111 (extrait).
[196] *Montréal Est c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2955*, C.S.E., 4 octobre 1988, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 106 (extrait).

certaines bâtisses doivent être réparées même en période de grève, s'il s'agit des postes de police et de pompiers, du garage municipal, des usines de chloration, des aérogares ou des stations de pompage[197].

Comme il a été indiqué précédemment, « l'essentialité » d'un service peut varier à l'intérieur même de ce service, c'est-à-dire entre ses différentes activités. Par exemple, les établissements accueillant des personnes âgées fournissent des services très variés qui vont des soins infirmiers et d'assistance – notamment pour les toilettes – aux services de repas et aux salons de coiffure, en passant par la distribution des médicaments et par le service de buanderie[198]. Toutes ces activités ne sont pas essentielles au sens du Code du travail du Québec[199].

La comparaison des services essentiels québécois aux services minimums français fait apparaître une certaine coïncidence entre les deux systèmes juridiques. En effet, en cas de panne importante sur la voirie, par exemple, il semble évident que la municipalité concernée veillera aux réparations, même en cas de grève. Les responsables de résidences pour personnes en manque d'autonomie connaissent notamment les nombreuses circulaires – et la valeur juridique qui est la leur – relevant du secteur de la santé et organisent, en conséquence, le minimum de service qui s'impose. Pour le reste, la France ne dispose pas d'indications légales précises et ordonnées. En pratique, les responsables des différents services français correspondant aux services du secteur municipal québécois feront leur affaire du principe de continuité et rechercheront les moyens de la maintenir en cas de grève.

Pour donner une vue d'ensemble de tous les services publics soumis à l'obligation d'organiser les services essentiels, il faut évoquer les services publics dépassant le cadre du secteur municipal. Il convient de passer en revue les principaux services publics en formulant quelques remarques. Parmi eux, figurent les entreprises électriques[200] qui doivent maintenir « la continuité du service électrique

---

[197] *Rimouski c. Syndicat des employés municipaux de Rimouski*, C.S.E., 27 janvier 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 106-107 (extrait).

[198] Pour une illustration voir : *Manoir de Caroline Inc. C. Syndicat des travailleurs et travailleuses du Manoir de Caroline*, C.S.E., 1er mai 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 193-194 (extrait) ; *Les Résidences Le Monastère c. Syndicat des travailleuses et travailleurs des Résidences Le Monastère*, C.S.E., 17 juillet 1992, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 194-196 (extrait).

[199] Il convient de noter que les personnels de ces services différents seront tous en grève dès lors qu'ils appartiennent à la même unité d'accréditation et que le syndicat représentatif décide de déclencher la grève. Ce syndicat représente *tous* les salariés de l'unité. (*Infra*, p. 340 et pp. 441 s. spéc. p. 444). Par exemple, dans une unité de cols bleus, certains salariés collectent les ordures alors que d'autres membres du même syndicat entretiennent les parcs et tondent les pelouses. La stratégie syndicale peut varier et, par exemple, prévoir dans sa liste de services essentiels, plus que ce qui serait vraiment essentiel.

[200] Voir en particulier : *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, 957, 2000*, C.S.E., 23 octobre 1987, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 143-144 (extrait).

pour la population québécoise » car dans une « société fortement urbanisée, moderne, industrialisée où les hivers sont rigoureux, nous sommes tous fortement dépendants de l'électricité pour la satisfaction adéquate de besoins primaires tels le logement, la nourriture, la santé, le chauffage et aussi pour la sécurité des individus. » Lorsque les interruptions de service sont « de courte durée, même par grand froid, il n'en résulte pour la majorité des citoyens que des inconvénients. Si l'interruption se prolonge, les inconvénients peuvent facilement devenir des dangers entre autres pour les malades et les gens âgés. » Le Conseil des services essentiels a fort bien expliqué l'importance de maintenir un tel service et les limites de ce maintien en cas de grève.

En revanche, les entreprises d'équarrissage[201] sont, elles aussi, considérées comme essentielles ce qui semble étrange, voire surprenant. Ce service public correspond-il à un réel besoin, à une nécessité ? Alors qu'en France, la question peut se poser, dans la province québécoise, cette activité revêt une vraie « essentialité » pour trois raisons : d'abord, ces entreprises sont très peu nombreuses et détiennent le monopole de cette activité ; ensuite, compte tenu de la grande sévérité des lois environnementales applicables au Québec, il n'est pas concevable de risquer une pollution des cours d'eau en ne prenant pas en charge correctement les cadavres des animaux (dès lors, les lois du travail prennent en considération ces impératifs) ; enfin, une recrudescence de la syndicalisation a eu lieu dans ce secteur d'activité dans les années quatre-vingt-dix (les syndicats nouvellement accrédités peuvent déclencher des grèves).

En ce qui concerne les entreprises de transport par bateau[202], il faut considérer la taille et la géographie de la province québécoise pour comprendre le caractère essentiel des services fournis. En effet, le territoire québécois est très étendu et partagé par le fleuve Saint-Laurent. Partant, et sans oublier la rigueur des hivers, il est évident que la province ne pourrait demeurer privée de transports dans la mesure où existe un risque pour la santé ou la sécurité publique[203].

---

[201] *Laurenco, membre de Les Moulins Maple Leaf c. Métallurgistes unis d'Amérique, s.l. 7625*, C.S.E., 15 janvier 1997, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 155 (extrait) : sont essentielles la récupération des matières premières et la livraison des graisses et de la farine d'os et de viande.

[202] *Société des Traversiers du Québec, Syndicats des employés de la Société des Traversiers Québec-Lévis (C.S.N.), Syndicat des employés de la Traverse Matane-Baie-Comeau-Godbout (C.S.N.), Syndicat des employés de la Traverse du Saint-Laurent (C.S.N.), Syndicat des employés de la Traverse du Saint-Laurent (C.S.N.), (sections marins)*, C.S.E., 16 février 1987, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 159-160 (extrait). Toutes les traverses ne sont pas jugées essentielles au sens du Code du travail du Québec, il faut que la preuve soit démontrée d'un risque pour la santé ou la sécurité publique.

[203] Les entreprises assujetties sont, soit des traversiers (lorsque le fleuve est très large et qu'il n'existe pas d'alternatives terrestres ; ex. : accès aux Îles-de-la-Madeleine), soit des entreprises qui livrent des vivres aux villages isolés (ex. : livraisons sur la Côte-Nord par Relais Nordik ; voir *: Relais Nordik Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, s.l. 4466*, C.S.E., 22 juin 2004, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca).

À propos des entreprises de transport par autobus, il convient de souligner que toutes les villes ne sont pas soumises à l'obligation des services essentiels. En réalité, seules quatre villes québécoises doivent appliquer les services essentiels en cas de grève dans ce secteur. Il s'agit des municipalités de Montréal, Québec, Laval et Longueuil qui sont assujetties par décret. Partant, le Conseil ne peut pas intervenir au titre des services essentiels dans le cas de grève du transport en commun dans d'autres villes, même de grande taille. Si Trois-Rivières et Sherbrooke ne sont pas assujetties aux services essentiels pour les transports urbains « classiques », elles le sont pour le transport adapté (pour personnes à mobilité réduite) au même titre que les entreprises privées offrant ce type de transport.

Les entreprises de transport par autobus sont essentielles mais pas pour le service qu'elles fournissent en tant que tel. Elles le sont car « l'abolition pure et simple du transport en commun causerait une telle congestion de la circulation qu'il deviendrait *impossible de permettre la circulation adéquate des ambulances et des véhicules de policiers ou de pompiers*. »[204]

À propos des entreprises de téléphonie, le Conseil « *recommande que les téléphones publics soient considérés comme un service essentiel et réparés selon les recommandations qui sont faites lorsqu'il y a bris*. » et ajoute à propos des personnes âgées, qu'il s'agit « d'une situation *directement reliée à la santé et à la sécurité* et en conséquence, il recommande le maintien des lignes téléphoniques pour les personnes âgées, handicapées ou isolées. »[205]

La Société de protection des forêts contre le feu [S.O.P.F.E.U.] a pour « mission d'optimiser la protection des forêts contre les incendies afin d'assurer la pérennité du milieu forestier au bénéfice de la collectivité »[206] et doit, à ce titre, assurer les services essentiels en cas de grève.

Les entreprises de cueillette, de transport et de distribution du sang ou de ses dérivés sont soumis à l'obligation de maintenir les services essentiels en cas de grève pour que « la santé ou la

---

[204] *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal [C.T.C.U.M.] c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro, services connexes de la C.T.C.U.M. (S.C.F.P., s.l. 1983)*, C.S.E., 12 octobre 1984, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 169-172 (extrait). Les italiques sont nôtres. Dans le même sens : *Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3333 (chauffeurs d'autobus)*, C.S.E., 6 juillet 1983 (pp. 8-10 et 19), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca (voie réservée sur le pont Champlain).

[205] *Québec-Téléphone c. Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone (opératrices-téléphonistes, bureaux et techniciens, et groupe d'exploitation)*, C.S.E., 9 mai 1984 (pp. 12-13), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca Les italiques sont nôtres.

[206] *Société de protection des forêts contre le feu [S.O.P.F.E.U.] c. Syndicat des pompiers forestiers de l'Abitibi-Témiscamingue et de la Baie James*, C.S.E., 20 août 1998, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 185 (extrait).

sécurité de la population desservie par l'employeur ne soit pas compromise pendant la durée du conflit »[207]. L'intérêt pour la santé et la sécurité publiques est ici indubitable.

L'enlèvement des ordures ménagères et de leur incinération[208] (effectués par des entreprises privées) est, avec beaucoup de bon sens, considéré au Québec comme un service essentiel. En France, ce n'est pas le cas. Dans la mesure où les services qui pourraient être jugés comme essentiels ne sont pas déterminés par avance, l'enlèvement des ordures ménagères ne connaît pas de service minimum. Cela se règle à huis clos, c'est-à-dire que c'est l'autorité du service en grève qui prend les mesures pour assurer la continuité du service : le résultat sera à la hauteur de son implication et des moyens qu'elle déploiera. C'est pourquoi, le problème n'est pas nécessairement réglé de la même manière d'une ville à une autre dans le cas de la « cueillette » des ordures ménagères. Pourtant, il est évident qu'en cas de grève des éboueurs français (agents municipaux), les risques encourus pour la santé et la sécurité de la population sont tout aussi importants que ceux encourus par la population québécoise en cas de grève des entreprises d'enlèvement des ordures ménagères ou d'incinération des déchets. Qui plus est, les conséquences d'une telle grève seront sans conteste plus néfastes pour le public qu'une grève de *France Télévisions* où est pourtant organisé un service minimum. Au printemps 2003, à l'occasion des grandes grèves contre la réforme des retraites, la Communauté urbaine de Marseille a été privée pendant plusieurs jours de ramassage des ordures ménagères[209]. Les ordures se sont amoncelées, dans dix arrondissements de la ville, pendant toute la durée du conflit. À partir du dixième jour de grève, des entreprises privées – qui, sollicitées par la mairie de Marseille, avaient commencé le ramassage – ont rejoint les éboueurs. L'intervention de l'armée a permis une collecte partielle et temporaire des ordures en attendant la fin du conflit de travail. Dans cet exemple, il apparaît clairement que rien n'est prévu dans une telle hypothèse : le maire de la ville emploie des entreprises privées, le préfet n'intervient pas, le concours de l'armée finit par être demandé pour régler le problème au plus vite. Dans la Communauté urbaine de Bordeaux[210], au cours du même printemps 2003 et pour les mêmes raisons, la moitié des éboueurs municipaux a également fait grève pendant plusieurs jours. Aucune collecte n'a été assurée à Bordeaux alors que seulement la moitié des tournées

---

[207] *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Québec*, C.S.E., 9 décembre 1986, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 189 (extrait).

[208] Voir par exemple : *Gestion des rebuts D.M.P. Inc. Et W.M.I. Mauricie Bois-Francs et W.M.I. Parc Hirondelles c. Syndicat des salariés de W.M.I.*, C.S.E., 7 juin 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 149-150 et p. 151 (extrait).

[209] *Le Monde*, 11 juin 2003, M. SAMSON, « À Marseille, divers mouvements se rejoignent pour entretenir une grève dure ». Une grève de ce type avait déjà eu lieu en 1999 : *Le Monde*, 27 août 1999, M. SAMSON, « Conflit social à Marseille dans le ramassage des ordures ».

[210] *Le Parisien*, 17 juin 2003, Timothée BOUTRY, « La grève des éboueurs s'aggrave » ; *Le Parisien*, 11 juin 2003, Reuters, « Fin de la grève des éboueurs à Bordeaux » ; *Le Parisien*, 11 juin 2003, Reuters, « Huitième jour de grève des éboueurs à Bordeaux ». À noter que certains agents municipaux ont refusé de se plier au service minimum et se sont vus infliger des sanctions.

de ramassage des ordures ménagères a été assurée dans les 26 autres communes de l'agglomération bordelaise. Le président de la Communauté urbaine de Bordeaux, Monsieur Alain JUPPÉ, a choisi d'organiser un service minimum pour ramasser les ordures qui s'entassaient sur les trottoirs (1500 tonnes d'ordures accumulées en huit jours de grève, uniquement à Bordeaux). Une dizaine de bennes ont été installées et des agents municipaux ont été chargés du nettoyage et de la désinfection autour des conteneurs. La ville de Bordeaux a également fait appel à des sociétés privées, et la chambre de commerce et d'industrie en a fait de même pour ramasser les déchets des commerces du centre.

Le maintien partiel du service d'enlèvement des ordures semble devoir s'imposer en France comme au Québec. C'est un service essentiel. L'établissement d'une liste de secteurs à soumettre à une obligation de service minimum reviendrait, selon certains[211], à nier peu à peu l'existence du droit de grève à une partie plus importante de la population. Cependant, comment ne pas constater en toute bonne foi et prendre au sérieux les risques encourus par la population du fait de l'entassement d'ordures ? Les dangers liés à la prolifération d'animaux et d'insectes nuisibles (rats, cafards, etc.), voire la propagation de maladies, sans compter les désagréments olfactifs et visuels, sont réels. Un service minimum devrait pouvoir être organisé de manière systématique dans ce secteur, comme dans tout secteur où la grève entraîne un risque pour la santé ou la sécurité des personnes.

Le système juridique québécois, grâce au procédé de détermination précise et éventuelle du champ d'application des services essentiels, laisse peu de place à une critique portant sur le défaut de certains services essentiels. En effet, la liste des services publics est si longue et si largement entendue que tous les services paraissant indispensables à la santé et à la sécurité de la population québécoise sont susceptibles d'organiser des services essentiels. La critique pourrait être inverse si l'on se fie à certaines remarques émises dans le cadre du passage en revue des services publics (en particulier au sujet de l'équarrissage), mais elle ne porterait que sur très peu de services et aurait une faible portée, dans la mesure où le critère de la santé ou la sécurité publique constitue le garde-fou de tout éventuel élargissement inconsidéré du champ d'application des services essentiels.

L'organisation québécoise des services essentiels tombe sous le bon sens. C'est la notion de santé ou de sécurité qui permet de dire si tel ou tel service ou secteur d'activité doit assurer un minimum de service en cas de grève. Il est évident que dès que la santé ou la sécurité du public est en jeu, les services essentiels doivent être organisés. Les choses ont tendance à se dérouler dans un climat

[211] D. LOSCHAK, « La dégradation du droit de grève dans le secteur public », Dr. soc. 1976, pp. 56 s. spéc. pp. 59-60.

plutôt apaisé au Québec car la liste des services et secteurs devant assurer des services essentiels en cas de grève est connue. Ce n'est pas le jour de la grève qu'est décrétée l'obligation de maintenir les services partiellement. Les personnes compétentes pour définir et organiser les services essentiels marchent en terrain connu et ont, de toute façon l'expérience d'une telle organisation, exceptés pour les services nouvellement obligés.

* * * * *

Une question demeure en suspens : un tel système de détermination précise et éventuelle du champ d'application des services serait-il transposable dans le système juridique français ?

D'un point de vue technique, la promulgation d'un texte indiquant une liste de services publics susceptibles d'être soumis à une obligation de continuité partielle en cas de grève n'est pas des plus difficiles – tout en demeurant délicate pour des raisons politiques. L'intervention du législateur serait indispensable.

D'un point de vue juridique, deux problèmes majeurs se poseraient : en premier lieu, il conviendrait de choisir les services publics susceptibles d'être mentionnés sur la liste. Comme il a été dit précédemment, tous les services publics français sont susceptibles de devoir organiser une certaine activité en cas de grève, en raison de l'existence d'un principe fondamental qui amène au second problème majeur. En second lieu, effectivement, il est impératif de tenir compte de la spécificité française tenant notamment à l'existence du principe constitutionnel de continuité des services publics. Partant, si en considération de ce principe, tous les services publics français sont potentiellement contraints d'organiser un service minimum en cas de grève, il faut trouver le moyen de concilier le principe de continuité avec l'existence d'une liste relativement limitative. L'existence du principe de continuité et son effet ne vide-t-elle pas de son sens l'utilité d'une liste indiquant les services publics susceptibles d'organiser un service minimum puisque dans le raisonnement, tous sont susceptibles d'organiser un service minimum en cas de grève ? Comme tendait à le montrer l'exemple tiré du ramassage des ordures ménagères, un service minimum devrait être organisé dès lors que la grève entraîne un risque pour la santé ou la sécurité des personnes.

Le service minimum ne doit pas seulement être organisé en application du principe de continuité des services publics – concilié avec le droit de grève – mais doit être organisé au-delà de cette seule notion de continuité du service public. Si le principe de continuité exige une continuité des services publics même en cas de grève, il est constant qu'il ne trouve pas une application uniforme et surtout méthodique en cas de grève dans les services publics.

Alors peut-être, faut-il, en considération de cette exigence de continuité du service, envisager le maintien dans les services publics estimés essentiels, et non dans tous les services publics ? La notion de santé ou de sécurité permettrait ainsi de concilier le principe de continuité et le droit de grève. Ces deux principes de valeur constitutionnelle trouveraient un point de ralliement qui permettrait la modération des exigences concrètes des grévistes et des usagers. En pratique, plusieurs critères ou principes sont utilisés pour trouver un terrain d'entente entre ces deux principes et créer le service minimum[212]. Dans l'ensemble, le critère de la santé ou de la sécurité de la population est le plus souvent utilisé et correspond à celui préféré par l'Organisation Internationale du Travail et son Bureau[213]. Bien évidemment, si la population n'encourt pas de risque pour sa santé ou sa sécurité en cas de grève dans tel ou tel service, la conciliation du principe de continuité avec le droit de grève devra se faire à l'avantage de ce dernier. D'aucuns estimeront qu'il s'agit là d'une proposition archaïque ne tenant pas compte des réalités économiques et sociales de notre société, mais il est indispensable de trouver un critère objectif qui ne lésera pas, de manière inique, tant le droit de grève que le principe de continuité. Il serait acceptable de prendre en compte les inconvénients subis par la population, d'un point de vue économique, à condition qu'ils constituent également un risque pour sa santé ou sa sécurité. Il ne faudrait pas oublier que la continuité des services publics est un principe qui bénéficie à la population, et que rares sont les personnes qui font grève de manière inconsidérée ou par prétendu plaisir.

---

[212] *Supra*, p. 74 s.

[213] L'O.I.T. va plus loin et distingue plusieurs types de service minimum : 1) Le service minimum ayant pour but de prévenir les accidents et de *garantir la sécurité* des personnes et des installations ; 2) Le service minimum ayant pour but d'assurer une certaine continuité de la production ou des activités de l'entreprise ou de l'institution touchée par la grève. Ce deuxième service minimum ne peut exister que : a) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger *la vie, la sécurité ou la santé de la personne* dans une partie ou dans l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict) ; b) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme mais où des grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer *une crise nationale aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population* ; c) dans les services publics d'importance primordiale : selon l'O.I.T., il peut s'agir des services de transbordeurs desservant des îles, les services assurés par l'administration nationale des ports, les transports métropolitains, les transports de voyageurs et de marchandises, les chemins de fer, les services postaux, les services bancaires, l'administration de la monnaie ou l'industrie pétrolière (B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 554-556, 560 et 563-568).

En ces temps économiquement très difficiles – surtout pour les personnes déjà en situation précaire – il serait envisageable et logique de tenir également compte des risques économiques encourus par la population en cas de grève de certains services publics[214], pour opérer la conciliation entre les deux principes constitutionnels, et partant, pour déterminer les services entrant dans le champ d'application du service minimum. Cependant, il ne faudrait pas, par ce procédé, étendre l'obligation du service minimum à tous les services publics. À défaut, cela reviendrait à priver le droit de grève de toute efficacité et de toute signification puisqu'en pratique, il serait nié. Dans la mesure où il est impossible et inconcevable de limiter abusivement un droit constitutionnel – sans évoquer la particularité et l'histoire du droit de grève – le critère de la santé ou de la sécurité publique offre l'avantage de l'objectivité et de l'équité mais aussi celui de la simplicité, car il peut également être utilisé comme indicateur du degré de service minimum à assurer.

[214] Ex. : conséquences des grèves de La Poste sur les P.M.E. ; « impossibilité » de se rendre sur son lieu de travail ou arrivée retardée en raison d'une grève des transports en commun, etc. Ne s'agit-il pas là d'un service public « nécessaire à notre temps » ?

CHAPITRE SECOND
LES SERVICES INDISPENSABLES

Le législateur n'est pas intervenu pour définir les services indispensables, c'est-à-dire d'une part, les missions des services publics à maintenir, et d'autre part, le niveau de service minimum exigible en cas de grève. La jurisprudence n'a guère pallié ce manque. En effet, elle a moins porté sur des sujets qui intéressent directement les citoyens – comme le service garanti ou l'exécution de la mission par d'autres que les salariés en grève – que sur des aspects plus techniques, tels le caractère raisonnable des motifs de grève, les retenues pécuniaires ou encore la question des sanctions disciplinaires. Tout juste a-t-elle précisé qu'en l'absence de loi, le pouvoir réglementaire pouvait intervenir à titre subsidiaire[1]. Dans sa tentative de conciliation, la jurisprudence est même parfois allée un peu loin : il suffit pour s'en convaincre de rappeler la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 3 février 1998. Faisant une application sans doute trop littérale de la loi de 1963, dernière législation générale connue à ce jour sur le droit de grève, elle déduit de la combinaison des articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du travail que « le droit de grève dans les services publics n'est exercé normalement que si le préavis de grève détermine l'heure précise, commune à tous les membres du personnel, de l'arrêt de travail, peu important que certains salariés ne travaillent pas à cette heure, dès lors qu'ils peuvent se joindre au mouvement en cours. »[2]

Tout le problème relatif aux services indispensables réside dans la détermination du service minimum. Il faut concilier le droit de grève et la continuité du service public en gardant à l'esprit que la grève peut perturber le fonctionnement du service. C'est d'ailleurs son but. Selon un député, « pour

[1] C'est ce qu'a indiqué le Conseil d'État dans sa décision de 1984 : CE 1er juin 1984, Fédération nationale des travailleurs des P. et T. C.G.T., R.F.D.A. 1988, p. 850.

[2] Cass. Soc. 3 février 1998, Société C.G.F.T.E. c. Syndicat C.G.T. et autre, BC V n° 55 ; R.P.D.S. 1998, n° 636, p. 135 ; Dr. soc. 1998, p. 294, obs. J.-E. RAY ; D. 1998, jurisp., p.168, note Y. SAINT-JOURS ; J.C.P. éd. gén. 1998. II. 10030, rapport du conseiller P. WAQUET, « Illicéité des grèves tournantes – Conclusions » ; art. L. 521-4 al. 1er du Code du travail « […] l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé. »

concilier la continuité du service public et le droit de grève, il faut raisonner 50 / 50. […] Il ne faut donc pas avoir, pour le service minimum ou garanti, une ambition déraisonnable. » Pour ce député, il convient « d'assurer jusqu'à 50 % du service, mais pas au-delà ! Ainsi pourraient être respectés les deux éléments de base qu'il nous faut concilier : le respect de la grève et la continuité du service. »[3] De quel droit peut-on exiger 50 % du service ? Est-ce que le partage des concessions à parts égales de l'un ou l'autre principe de valeur constitutionnelle correspond à l'équité et surtout permet de préserver la santé et la sécurité de la population ? Il semble évident que les choses ne sont pas si faciles à appréhender sinon le problème serait réglé depuis bien longtemps.

Tout est question de mesure mais aussi de temps. En effet, la définition du service minimum constitue un travail de longue haleine. Comme il a déjà été souligné, il n'existe pas un service minimum général applicable indistinctement à tous les secteurs car chaque secteur ou chaque établissement ou entreprise chargé d'un service public comporte des particularités auxquelles ne saurait justement répondre un hypothétique service minimum universel. En outre, la détermination du service minimum ne se fait pas en une fois. S'il était possible de comparer le travail de l'autorité responsable de la mise en œuvre de la continuité de service pendant la grève avec celui de l'écrivain, il conviendrait de dire que le service minimum ne peut être issu d'un premier jet. Le service minimum ne se détermine ni facilement ni rapidement. Il ne s'agit pas de tirer au sort une quelconque formule parmi des propositions de service minimum clefs en main. À chaque secteur correspond un type de service minimum ou plus exactement un contenu type de service minimum. La première mise en œuvre du service minimum, dans tel secteur ou dans tel établissement, est la plus difficile et délicate car c'est une création. Le service minimum exemplaire semble difficile à déterminer d'emblée. Ce premier travail constituera une base qui sera améliorée pour la mise en œuvre du service minimum lors de grèves futures. Cette amélioration trouvera ses sources dans les analyses et les enseignements tirés de chaque grève en ce qui concerne l'efficacité du service minimum et la conciliation entre la grève et la continuité de service. L'historique des grèves du secteur concerné va renseigner l'autorité en charge de la mise en œuvre du service minimum sur les pratiques et les besoins en service dudit secteur.

En France comme au Québec, ce travail définitionnel prend du temps. Cependant, le Québec a une longueur d'avance sur la France car il s'est intéressé plus tôt, ou plus exactement, s'est investi

[3] ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, *Compte rendu analytique officiel, Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève*, Monsieur H. MARITON.

davantage dans le travail de définition du service minimum à mettre en place en cas de grève. Au Québec, les autorités en charge de la définition des services essentiels ont toujours cherché à l'affiner en la précisant au fil du temps, c'est-à-dire au fil des grèves. Les jalons ont été posés, grâce aux interventions du Conseil des services essentiels, et aujourd'hui, la définition des services essentiels ne pose plus de gros problèmes car les personnes qui doivent mettre en place ce minimum de service en cas de grève connaissent le cadre ou plutôt le canevas exigé pour leur secteur ou leur établissement respectif[4].

La France, quant à elle, tâtonne dans la définition du service minimum et ce, pour plusieurs raisons. En premier lieu, le législateur n'ayant pas généralisé le service minimum légal, la recherche de définition n'a pas connu l'élan qu'elle aurait pu connaître dans un cas inverse. En deuxième lieu, contrairement au Québec, la France ne dispose pas d'un organe qui centralise les éléments définitionnels et qui dynamise et guide la recherche de mise au point des services minimums. Il est évident que le Conseil des services essentiels a accéléré le travail définitionnel. En troisième lieu, le service minimum n'étant pas obligatoire, les interventions de contrôle du juge ne sont que limitées et ponctuelles.

Certains secteurs ont tout de même effectué un travail de recherche de définition du service minimum. Il s'agit bien évidemment des deux secteurs où le service minimum est obligatoire, c'est-à-dire la navigation aérienne et la radio-télédiffusion. Dans ces deux cas, le juge est largement intervenu pour contrôler le contenu et l'étendue du service minimum. En conséquence, peu à peu a pu être mise à jour une définition plus précise du service minimum[5]. Le contrôle a fait évoluer son contenu. Il l'a parfois entendu si largement que le droit de grève s'en est trouvé très réduit. Mais le Conseil Constitutionnel est alors parfois intervenu pour limiter l'extension[6].

Dans les secteurs non concernés par le service minimum légal, les autorités responsables veillent au respect de la continuité du service public et doivent en cas de grève prendre les mesures permettant d'éviter la discontinuité du service public. Le secteur de la santé offre un exemple de ce qu'a pu être la

[4] Ministère du Travail, Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail, Rapport de recherche, Michel GRANT et France RACINE : *Services essentiels et stratégies de négociation dans les services publics*, 1992, p. 21 (Échantillon de dix-huit municipalités et de quatre principales sociétés de transport en commun. Ont été entendus pour chaque cas, les parties syndicale et patronale ainsi que les médiateurs intervenus dans la négociation des services essentiels). La grande majorité des répondants à l'enquête soulignent que « lors de la première expérience de négociation des services essentiels, le temps consacré à cet item peut être important. Par la suite, *la même entente ou liste des services essentiels acceptée ou recommandée par le Conseil dans la négociation précédente est redéposée* et elle ne constitue plus l'enjeu d'un débat important. » Les italiques sont nôtres.

[5] Les deux services minimums légaux : *infra*, notamment pp. 283 s. et pp. 315 s.

[6] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; D. 1980, jurisp., p. 101, note M. PAILLET.

recherche du service minimum réglementaire. Dans ce secteur de la santé publique, la grève des personnels de santé est devenue un outil de revendication. L'exercice du droit de grève a permis peu à peu de mettre au point la définition du service minimum hospitalier. Il semble difficile pour l'œil extérieur et non aguerri de définir le service minimum. L'exercice est encore plus délicat dans les secteurs où les erreurs de détermination de service minimum peuvent avoir des conséquences directes, immédiates et parfois irréversibles comme c'est le cas dans le milieu hospitalier. Pour autant, il est évident que le service minimum exemplaire semble difficile à déterminer du premier coup. Les grèves qui se succèdent sont l'occasion d'affiner la définition du service minimum. Le service minimum hospitalier français illustre les difficultés de la définition du service minimum[7].

L'effort d'adaptation du service minimum au cours d'une même grève se distingue de la recherche initiale en vue de l'amélioration de la définition du service minimum (à mettre en place lors du déclenchement de la grève). Il ne s'agit pas seulement de définir au mieux le service minimum initial mais de tenir compte de la durée de la grève pour le faire évoluer « à chaud ». Cette étape permet de déterminer les services qui restent indispensables au cours de la grève.

Concrètement, la procédure d'organisation du service comporte deux phases. La première consiste en la détermination de la quantité de service minimum à assurer. Le service minimum doit permettre d'assurer en cas de grève la continuité des missions du service public indispensables à la satisfaction des besoins essentiels des usagers et de la puissance publique. Il s'agit d'un service minimal et non d'un service normal ou d'un service maximal. La seconde phase consiste en la détermination du nombre d'agents strictement nécessaires à l'exécution du service minimum mais aussi en la désignation nominative de ces agents et en l'information de ces derniers de leur assignation au travail.

Pour organiser le service minimum, il faut donc, en premier lieu, déterminer la quantité de service minimum à assurer [section première] et, en second lieu, déterminer le nombre d'agents strictement nécessaires à l'exécution du service minimum [section seconde].

[7] *Infra*, pp. 309 s.

Section première

Détermination de la quantité de service minimum à assurer

Dans la mesure où il n'existait pas de définition légale des notions de service minimum et de services essentiels [paragraphe premier], les juridictions ont peu à peu dégagé des critères définitionnels [paragraphe second].

Paragraphe premier – L'absence de définition légale : un encouragement à la recherche de critères définitionnels

L'absence de définition légale constitue une lacune des deux systèmes juridiques [A]. Cependant, ce défaut permet, dans une certaine mesure, d'éviter certains écueils [B].

A. L'absence de définition légale : une lacune des deux systèmes juridiques

La législation ne donne effectivement pas de définition du service minimum, ni en France [1], ni au Québec [2]. Au mieux, elle offre des seuils d'agents nécessaires au maintien des services essentiels ou une liste de services publics hypothétiquement concernés par le maintien de l'activité en période de grève. Un regard sur l'histoire de la notion dans les deux systèmes juridiques permet de voir qu'elle est récente.

1. L'absence de définition légale française

Le défaut d'une telle définition concerne les services minimums légaux et *a fortiori* les services minimums réglementaires. Qu'il s'agisse du domaine de la radio-télévision ou de celui de la navigation aérienne force est de constater que ni l'un ni l'autre domaine n'offre de définition universelle du service minimum. Le service public de la radio-télévision – premier secteur ayant connu un service minimum – est très révélateur des errements du législateur dans sa quête de définition mais aussi de ceux des juges. La notion de service minimum est issue d'une évolution législative et jurisprudentielle quasi ininterrompue[8].

[8] Il n'est pas question de présenter précisément l'évolution du contenu du service minimum mais seulement, pour le moment, d'indiquer brièvement les étapes les plus importantes de l'apparition de la notion de service minimum, d'abord dans le

En France, le service minimum est une notion prétorienne apparue en 1956 : il s'agit de l'arrêt Hublin rendu par le Conseil d'État[9]. C'est une circulaire réglementaire du ministre d'État chargé de l'Information de 1950 qui fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La circulaire désigne le personnel de la radiodiffusion française nécessaire pour assurer le fonctionnement des services d'information à destination de la métropole, des territoires d'Outre-mer et des pays étrangers pendant les périodes de grève. Elle organise ainsi un service minimum à la radio. En 1966, le gouvernement reprend la notion avec les mêmes arguments relatifs à la nécessité d'ordre public afin d'admettre l'extension du service minimum à la télévision. La même année, le Conseil d'État accepte une extension modérée du service minimum. En 1972, pour sa première intervention, le législateur prévoit la mise en place d'un service minimum en cas de grève. En effet, le service de la radiodiffusion-télévision offre le premier service minimum légal. Le législateur semble plus enclin à accepter un élargissement de la notion[10] que le Conseil d'État ne peut que confirmer[11]. La loi du 7 août 1974[12] ainsi que l'instruction du gouvernement du 3 janvier 1975 accroissent le service minimum dans ce secteur limité de la radiodiffusion-télévision. Encore une fois, le juge confirme l'extension[13]. Le législateur franchit un pas de plus en 1979[14] mais rencontre la résistance du Conseil constitutionnel qui ne cessera pas d'empêcher les tentatives successives de restriction du droit de grève.

Le service minimum est donc né dans le domaine de la radiodiffusion-télévision française. C'est ce secteur qui offre le premier service minimum légal. Cependant, malgré les efforts maintes fois réitérés du législateur, force est de constater, l'absence de définition stable et permanente ainsi que l'inexistence d'une définition transposable à d'autres services publics. Une analyse de l'évolution législative et jurisprudentielle du service radiodiffusion-télévision permet de relever plusieurs définitions du service minimum dans ce secteur. Modifié à plusieurs reprises jusqu'à aujourd'hui, ce service minimum reste propre à son secteur.

---

secteur de la radio-télédiffusion, et ensuite dans celui de la navigation aérienne, sans oublier d'indiquer l'existence de multiples services minimums réglementaires. Sur le service minimum légal de la radiodiffusion et le service minimum légal de la navigation aérienne : *infra*, pp. 283 s. et pp. 315 s.

[9] CE 14 mars 1956, Hublin, Rec. 117 ; A.J.D.A. 1956. II. 222, chron. FOURNIER et BRAIBANT.

[10] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art. 11 al. 3 (JO 4). Le législateur reprend, dans ses principes, l'article 5 de la loi n° 64-621 du 27 juin 1964 portant statut de l'Office de radiodiffusion-télévision française (JO 28) et ajoute un troisième alinéa (nouvel article 11 de la loi du 3 juillet 1972) qui prévoit « la continuité des éléments du service essentiels à l'accomplissement des différentes missions » de l'O.R.T.F.

[11] CE 20 janvier 1975, Syndicat National de la radiodiffusion et de la télévision et autres, Rec. 37.

[12] Loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, art. 26 (JO 8).

[13] CE 12 novembre 1976, Syndicat unifié de Radio et de Télévision C.F.D.T., n° 98.583 (TF1), Rec. 484 ; Dr. soc. 1977, pp. 261-262.

[14] Loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 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 (JO 27).

Le service minimum apparaît ensuite dans le secteur de la navigation aérienne mais n'offre pas non plus de définition universelle. Sans entrer dans les détails de son contenu, il convient de dire que le législateur est intervenu, en 1984, pour mettre en œuvre un service minimum[15]. Il ne comble pas un vide juridique dans la mesure où jusqu'alors le droit de grève était interdit dans ce secteur[16]. La loi apporte des précisions sur les missions que les services de la navigation aérienne doivent assurer en toute circonstance lors d'une grève. Des décrets[17] déterminent les modalités d'application desdites dispositions c'est-à-dire qu'ils précisent les services de la navigation aérienne nécessaires à l'exécution des missions définies par la loi. En d'autres termes, les décrets précisent le contenu du service minimum qui doit être appliqué dans ce service. Le service minimum de la navigation aérienne est mieux défini que le service minimum radio-télévisuel. Il existe donc une définition du service minimum issue de la loi et de décrets. L'intervention des autorités compétentes demeure nécessaire pour exécuter les décrets et notamment déterminer précisément le contenu du service minimum et le nombre de personnes indispensables pour le mettre en œuvre. La définition n'est donc pas complète et surtout elle est uniquement applicable à ce secteur. Le secteur de la navigation aérienne n'a pas offert une définition universelle du service minimum.

Qu'en est-il des autres services publics ? Le législateur a participé à la construction de la notion de service minimum dans le service public de la radiodiffusion-télévision et a laissé à des décrets le soin de déterminer les modalités d'application de la loi relative au service de la navigation aérienne, ce qui a permis une définition assez précise du service minimum applicable à ce secteur. En dehors de ces deux secteurs, ce sont les responsables des services publics qui ont mis en place des services minimums. Leur démarche est inspirée par la volonté de respecter le principe de continuité ou d'appliquer, par exemple, un Code de déontologie. Ils ont tiré les enseignements de l'évolution de la notion de service minimum légal ainsi que les conséquences de leurs propres expériences. Tel est le cas du secteur de la santé publique. En effet, chaque établissement public de santé a dû réfléchir sur la

[15] 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 (JO 1er), D. 1985, p. 76. Cette loi reconnaît le droit de grève aux services de la navigation aérienne et fixe le cadre dans lequel il s'exerce.

[16] Loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 relative à certains personnels de la navigation aérienne (JO 3) ; loi 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 (JO 18).

[17] 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 (JO 18) ; 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 (JO 9).

notion de service minimum médical. Le service minimum a été mis en place pendant les grèves de 1983, de 1990, de 1997 ainsi que celles notamment de 2003 et de 2004[18]. Ces quelques grands mouvements brièvement rappelés montrent que le service minimum se résume à un schéma assez caricatural. À partir du moment où les personnels disposent du droit de grève, ils sont en droit de l'exercer. Dès lors, il faut opérer la conciliation entre grève et continuité de service. Ce n'est pas le législateur qui définit le service minimum mais les ministres compétents. En conséquence, le service minimum est propre et spécifique au secteur en cause et surtout les textes, en l'occurrence des circulaires – d'ailleurs fort nombreuses –, n'ont pas une valeur juridique permettant de garantir le service minimum.

En l'absence d'une définition légale du service minimum, les autorités responsables d'un service public en grève doivent s'arranger – *se débrouiller* – pour assurer un minimum de continuité de leur service. Pour ce faire, elles peuvent s'inspirer des dispositions légales existantes et de toute autre source juridique mais surtout, elles doivent par elles-mêmes chercher à concilier droit de grève et continuité des services publics en tenant compte du contexte particulier imposé par leur propre service public. Immanquablement, les autorités essayent de trouver un appui sur des notions juridiques existantes, soit dans les quelques textes propres à leur secteur – s'ils existent –, soit en appliquant des critères que la pratique a permis au fil du temps de mettre en exergue. Bien évidemment, il n'existe pas de solution universelle et c'est là toute la difficulté de la tâche. C'est secteur par secteur que le processus se déroule sous l'autorité du responsable.

La France n'est pas seule à être privée de définition du service minimum. Tel est également le cas du Québec.

[18] En 1983 (mars, avril et mai), les revendications des grévistes concernaient l'obtention d'engagements ministériels sur leur avenir de praticien hospitalier ; en 1990, les grévistes protestaient contre le gel du secteur des honoraires libres décidé par la caisse nationale d'assurance maladie dans le cadre d'une négociation d'une nouvelle convention médicale pour les praticiens libéraux ; la grève de 1997 a été déclenchée en réaction aux effets du Plan JUPPÉ ; les grèves de 2003 (*Le Monde*, 15 mai 2003, A.F.P., « S.N.C.F., R.A.T.P., éducation, hôpitaux : des mouvements reconduits ou en voie de l'être ») et de 2004 (*Libération*, 22 janvier 2004, É. FAVEREAU, « Dominique COUDREAU, auteur d'un rapport sur les établissements de santé : Ce gouvernement s'est plus intéressé à l'hôpital » ; *Libération*, 22 janvier 2004, É. FAVEREAU, « Journée d'action unitaire mais désordonnée à l'hôpital » ; *Le Monde*, 21 janvier 2004, A.F.P., Séquences Entreprises et France, « É.D.F.-G.D.F., S.N.C.F., hôpitaux : accès de fièvre dans le secteur public ») ont été déclenchées suite au projet de réforme des retraites et également pour revendiquer de meilleures conditions de travail. Sur le contenu du service minimum médical : *infra*, pp. 288 s. et pp. 394 s.

2. L'absence de définition légale québécoise

Au Québec[19], la notion n'est officialisée au plan législatif qu'en 1965 avec la *Loi de la fonction publique*[20]. Toutefois, déjà en 1921[21], puis en 1939[22], l'exercice du droit de grève dans le secteur des services publics est encadré. La notion de services essentiels est d'abord soulevée implicitement en 1944 à l'occasion de la grève des employés de transport en commun de Montréal[23]. Le Code du travail du Québec, adopté en 1964, étend le droit de grève aux secteurs public et parapublic mais la notion de services essentiels demeure absente de la législation[24]. Le gouvernement souhaite protéger la santé ou la sécurité du public par l'insertion de l'article 99[25]. Pas plus que la législation actuelle, celle de 1964 ne définit la notion de « la santé ou la sécurité publique ». C'est en 1965 qu'apparaît en toutes lettres la notion de services essentiels lors de l'intégration des fonctionnaires de l'État au régime général du Code du travail. Le gouvernement leur garantit le droit

---

[19] Maurice LEMELIN, *Les négociations collectives dans les secteurs public et parapublic : expérience québécoise et regard sur l'extérieur*, Montréal, Les Éditions Agence d'Arc, 1984, pp. 225 s.

[20] *Loi de la Fonction publique*, S.Q., 1965, c.14, art. 75.

[21] *Loi des grèves et contre-grèves municipales*, S.Q., c. 46 : le déclenchement de tout arrêt de travail est déclaré illégal tant que le différend ou le litige n'est pas soumis à un conseil d'arbitrage. La décision de ce dernier n'est pas exécutoire. Ce régime s'applique aux policiers et aux pompiers.

[22] *Loi de l'arbitrage des différends entre les institutions de charité et leurs employés* ; art. 74 s. du Code du travail du Québec.

[23] Nicolle FORGET, « La notion de service essentiel en droit du travail québécois ou l'impossible définition » *in* Rodrigue BLOUIN, *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 479 s. L'arrêté en Conseil, n° 6416, nomme des contrôleurs dans la Compagnie de Tramways de Montréal, le 11 août 1944 et les oblige à retourner au travail pour les motifs suivants :

> « Attendu que par suite de la grève, tout le réseau de transport de la Compagnie de Tramways de Montréal a cessé de fonctionner, ce qui a entraîné des conséquences graves pour les entreprises tant civiles que militaires de la région, ainsi qu'une diminution dans la production du matériel essentiel à la guerre ; Attendu […] qu'il est opportun pour la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada et en vue de la poursuite efficace de la guerre. »

[24] Ceci est logique dans la mesure où avant cette période dite de « la Révolution tranquille », le droit de grève n'était pas reconnu aux personnels des services publics ni d'ailleurs à ceux de la fonction publique (ils l'obtiennent respectivement en 1964 et 1965).

[25] Ce régime général de limitation de l'exercice du droit de grève s'applique à l'ensemble des services publics et non uniquement aux secteurs public et parapublic ; Ne sont pas concernés les enseignants et les fonctionnaires à l'emploi du gouvernement du Québec. Code du travail du Québec, 1964, S.Q. c. 45, art. 99 :

« La grève est interdite aux salariés à l'emploi d'un service public à moins que l'association des salariés en cause y ait acquis droit de grève et ait donné par écrit au ministre avis préalable d'au moins huit jours lui indiquant le moment où elle entend y recourir.

« Si le lieutenant-gouverneur en conseil est d'avis que dans un service public une grève appréhendée ou en cours met en danger la santé ou la sécurité publique, il ne peut rendre une décision, ni formuler de recommandations, mais seulement constater les faits [...].

« Sur requête du procureur général après constitution d'une commission d'enquête, un juge de la Cour supérieure peut, s'il est d'avis que la grève met en péril la santé ou la sécurité publique, décerner une injonction jugée appropriée pour empêcher cette grève ou y mettre fin. Une injonction décernée en vertu du présent article doit prendre fin au plus tard vingt jours après l'expiration du délai de soixante jours accordé à la commission d'enquête pour la production de son rapport, lequel délai ne peut être prolongé. »

Les fonctionnaires sont régis par la *Loi du service civil*, S.Q., 1943, c. 13.

de grève et en soumet l'exercice à la détermination préalable des services essentiels et des modalités de leur maintien[26].

Durant les vingt années qui vont suivre, la notion connaît des heurts et des dérapages. Dès 1966, elle est mise à rude épreuve lors du conflit qui oppose l'État à ses professeurs, qui ne sont pas d'accord avec la Commission des relations du travail qui les juge tous essentiels[27]. En effet, la Commission des relations du travail apprécie discrétionnairement « l'essentialité » des services et estime qu'un service, « au sens de la *Loi de la fonction publique*, est ou devient essentiel quand sa discontinuité devient, soit à un moment donné ou à cause de circonstances particulières, la cause de préjudices ou dommages graves, irréparables. » Les professeurs sont essentiels « pour la période s'étendant de la présente décision (21 mars 1966) au terme de l'année scolaire, y compris la période d'examens et de leur correction. » Des conflits opposent également l'État aux personnels des hôpitaux qui finiront par être mis sous tutelle en 1966.

Les services publics ne sont pas en reste et connaissent eux aussi de dures grèves : grève des transports en commun à Montréal durant l'Exposition universelle de 1967 ; grève des cols bleus de Montréal en 1972 ; grève des employés d'Hydro-Québec en 1969 et 1972.

De 1972 à 1975, divers conflits de travail entraînent l'adoption de lois spéciales et marquent l'histoire de l'apparition de la notion de services essentiels. En 1972, les négociations des conditions de travail se déroulent dans un climat de méfiance[28] : le gouvernement refuse de reconnaître le Front commun intersyndical[29]. Ce dernier déclenche une grève générale, ce qui conduit le gouvernement à

---

[26] Code du travail du Québec, 1965, S.Q. c. 14, art. 75 : « Toute grève est interdite au groupe de salariés visés à l'article 74 [i.e. les agents de la paix]. La grève est interdite à tout autre groupe à moins que les services essentiels et la façon de les maintenir ne soient déterminés par entente préalable entre les parties ou par décision de la Commission des relations du travail du Québec. » (Commission des relations du travail qui sera remplacée par le Tribunal du travail en 1969 : *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q., 1969, c. 48, art. 43).

[27] *Syndicat des professeurs de l'État du Québec [S.P.E.Q.] c. Direction générale des relations de travail [D.G.R.T.], représentant sa majesté aux droits du gouvernement de la province de Québec*, Commission des relations du travail, 21 mars 1966 [1966] R.D.T. 157 ; commentaires de F. MORIN, Rel. Ind., 1966, p. 444. Étonnamment, la Commission ajoute que sa décision « ne peut sous aucun aspect être interprétée comme étant la négation du droit de grève de ce groupe de salariés. » Le syndicat des professeurs de l'État du Québec fait grève ; treize de ses dirigeants sont incarcérés pour avoir défié les injonctions émises en vertu de l'article 99 du Code du travail du Québec.

[28] Ce climat n'est pas sans rappeler les tensions qui ont eu lieu en octobre 1970. Pendant cette période, des militants syndicaux sont emprisonnés et un enquêteur est dépêché dans les écoles afin de vérifier si les enseignants font de l'action politique. Pour une vue d'ensemble du premier front commun de 1972, voir : M. LEMELIN, *op. cit.*, note 19, pp. 117 s.

[29] C.E.Q. [Corporation des Enseignants du Québec devenue Centrale de l'Enseignement du Québec], F.T.Q. [Fédération des Travailleurs du Québec devenue Fédération des Travailleurs et des Travailleuses du Québec] et C.S.N. [Confédération des Syndicats Nationaux]. À noter que les syndicats avaient tout de même conclu des ententes sur les services essentiels notamment dans de nombreuses institutions hospitalières : sur 140 institutions de ce type, seuls 16 hôpitaux refusent de négocier. Pourtant, 26 institutions seront visées par des injonctions émises en vertu de l'article 99 du Code du travail du Québec, ordonnant le retour au travail (loi 19 : *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public, L.Q. 1972, c.7.*).

adopter une loi spéciale de retour au travail[30]. Quelques syndicats poursuivent l'action : dix-neuf dirigeants syndicaux locaux sont condamnés à des peines d'emprisonnement de six mois et à des amendes allant jusqu'à 5 000 $. Les chefs syndicaux maintiennent leur mot d'ordre de grève malgré ces condamnations. S'en suit l'incarcération des trois dirigeants syndicaux du Front commun – Messieurs PEPIN, LABERGE et CHARBONNEAU –, condamnés pour outrage au tribunal pour avoir désobéi aux injonctions[31].

L'année 1972 est également marquée par l'intervention du législateur qui, suite à la grève de 1972, décide de définir les services essentiels d'Hydro-Québec. Cette définition, des plus larges, décrit comme essentiels presque tous les salariés de l'entreprise, du magasinier au personnel de sécurité en passant par celui de la paye[32].

À deux reprises (en 1972 et 1974), le ministre du Travail, Monsieur Jean COURNOYER, tente en vain d'instaurer l'obligation d'un accord sur le maintien des services essentiels avant tout déclenchement de grève.

L'idée d'obliger les syndicats à avertir la population avant le début de la grève apparaît, en 1975, à l'occasion des deux grèves qui ont paralysé les transports en commun de Montréal[33].

La *loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail*[34] subordonne l'exercice du droit de grève à la prédétermination et au maintien de services

---

Voir : René LAPERRIÈRE, « La détermination des services essentiels : un préalable nécessaire à l'exercice du droit de grève » *in Les relations du travail au Québec : la dynamique du système*, Département des relations industrielles de l'Université de Laval, 31ème congrès, 1976, pp. 121 s. ; J.-L. DUBÉ et Pierre GINGRAS, « Historique et problématique du régime de négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux », R.D.U.S. 1991, n° 21, pp. 519 s. spéc. pp. 529 s.

[30] *Loi assurant la reprise des services dans le secteur publi*c, L.Q. 1972, c. 7. La loi du 21 avril 1972 impose le retour au travail des grévistes à compter du 22 avril à 00.01 heure (art. 2 et 5) et suspend le droit de grève jusqu'au 30 juin 1972 (art. 6).

[31] Ces condamnations marquent le début de la grève du second souffle. Sur ce point, voir : Jean-Claude TARDIF, *Le mouvement syndical et l'État – Entre l'intégration et l'opposition – Le cas de la CEQ (1960-1992)*, Collection Instruments de travail, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, n° 28, 1995, pp. 78 s.

[32] *Loi sur les services essentiels d'Hydro-Québec*, L.Q. 1972, c. 9 (15 novembre 1972). « a) […] tous les travaux et services nécessaires aux fins d'assurer de la façon habituelle et normale le plein fonctionnement de tous les services électriques et gaziers au public du Québec, et le fonctionnement de l'appareillage de production, transformation, transmission et distribution ainsi que tout autre travail nécessaire, y compris le service des magasiniers, de la paye et de la sécurité et du travail clérical auxiliaire aux travaux mentionnés ci-dessus ; b) à compter de la date d'une entente entre Hydro-Québec et ses salariés, les services décrits dans cette entente ; ou c) à compter d'une décision du Tribunal du travail à la demande de l'une des parties, les services décrits dans cette décision. » La jurisprudence du Conseil des services essentiels ne déclare pas tous ces services énumérés dans cette loi essentiels à la santé ou à la sécurité publique. Cette loi prévoit également de très fortes amendes (de 50 $ à 250 $ par jour pour les grévistes récalcitrants, et de 5 000 $ à 50 000 $ par jour pour les syndicats qui n'auraient pas pris « les moyens appropriés pour mener ces personnes à se conformer » à la loi.

[33] V. PRINCE, « La grève dans les services publics au Québec », La Gazette du Travail, 1975, p. 741.

essentiels et crée la fonction de commissaire aux services essentiels[35]. Adoptée dans un contexte tendu, elle connaît un échec retentissant : le commissaire aux services essentiels est largement boycotté, ses décisions sont transgressées, la population est privée des services essentiels.

La création de la Commission MARTIN-BOUCHARD[36] donne une nouvelle impulsion à la détermination des services essentiels et à la création des mécanismes de mise en œuvre. Le rapport MARTIN-BOUCHARD propose une profonde réforme du régime de négociation collective dans les secteurs public et parapublic. 1978 marque l'entrée dans le Code du travail du Québec de l'obligation de maintenir les services essentiels. Le gouvernement adopte une nouvelle loi[37] et oblige les parties à négocier des ententes sur les services essentiels six mois avant l'expiration des conventions collectives et, à défaut d'entente, impose aux syndicats la responsabilité de déposer une liste des services qu'ils entendent maintenir. Cette loi institue également un Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux, qui a surtout un pouvoir moral d'information du public[38]. Les conflits se succèdent de nouveau et ne trouvent un règlement que dans des injonctions et des lois spéciales, laissant les utilisateurs sans services essentiels.

Alors que le ministère du Travail et de la Main-d'œuvre s'interroge sur le devenir de la notion des services essentiels et sur la possibilité de l'intervention d'un tiers[39], le gouvernement du Québec

---

[34] L.R.Q. 75, c. 52 (projet de loi 253). Avant l'entrée en vigueur de cette loi, les services du secteur des affaires sociales étaient uniquement soumis aux dispositions de l'article 99 du Code du travail de 1964. Partant, ils ne devaient pas organiser les services essentiels dans les établissements de santé et de service sociaux. En prévision de la ronde de négociation de 1976, le gouvernement souhaite la mise en place de mécanismes permettant d'assurer les services essentiels. Il effectue deux tentatives mais retire les deux textes avant de déposer le projet de loi 253 alors que les négociations sont amorcées et les moyens de pression déjà utilisés par les salariés. Les dispositions de la *loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail* sont proches de celles de la *loi sur la fonction publique* de 1965 et imposent l'organisation des services essentiels avant toute grève (par la conclusion d'un accord avec diligence et bonne foi, avec possibilité de recourir à un médiateur). Par ailleurs, le commissaire aux services essentiels dont il est question, est nommé pour la durée des négociations et choisi parmi les juges du Tribunal du travail. Ce dernier constate l'accord des parties sur le maintien des services essentiels, et à défaut, impose sa décision. Voir : Jean LÉVESQUE, « Les services essentiels dans les secteurs de la santé et des services sociaux », Travail Québec, 1977, p. 12.

[35] Face au silence de la loi quant à la définition des services essentiels, le juge Denys AUBÉ, premier Commissaire aux services essentiels, tente de définir des critères d'évaluation des services essentiels mais la tâche s'avère difficile. Les critères retenus sont : la dépendance physique ou mentale du bénéficiaire, à des degrés plus ou moins grands ; le genre, la nature et le but de l'institution ; les cas d'urgence, selon les disponibilités du milieu ; le contexte de la situation (Rapport du Commissaire aux services essentiels, 1975).

[36] COMMISSION Lucien BOUCHARD-Yves MARTIN, Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic, Éditeur officiel, février 1978.

[37] *Loi modifiant le Code du travail* : L.R.Q. 78, c. 52 (projet de loi 59).

[38] Il ne possède aucun pouvoir de décision ; son rôle se résume à s'assurer que les listes ou les ententes sont respectées. Cette institution est temporaire, c'est-à-dire que son existence est limitée à la période de négociations dans les secteurs public et parapublic. Ce Conseil – également appelé Commission PICARD – se révèle inefficace et a une existence très brève, limitée à la ronde de négociation de 1979.

[39] « Doit-on recourir à un tiers pour déterminer [les] services essentiels ? Ce tiers, devrait-il avoir un pouvoir de recommandation, ou un pouvoir décisionnel sanctionnable ? Y aurait-il lieu, par exemple, de former une Régie tripartite ou neutre, mais permanente, et qui aurait le pouvoir de trancher quant aux services essentiels ? » : Pierre-Marc JOHNSON, *Les*

procède à l'examen des moyens visant l'amélioration du régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et notamment étudie les moyens permettant d'améliorer le maintien des services essentiels lors des conflits de travail dans ces secteurs[40]. Les débats aboutissent à la consécration de la primauté du droit des citoyens de continuer à bénéficier de services jugés essentiels lorsque des travailleurs sont en grève dans les services de la santé, les services sociaux et dans certains services publics.

Ainsi en 1982 et après un bilan des derniers événements et des hésitations[41], le législateur crée le Conseil des services essentiels[42] qui bénéficie de pouvoirs d'information, de sensibilisation, de médiation, d'évaluation, de recommandation et bientôt, de redressement (1985). L'intervention législative permet la création de cette institution – permanente – sans pour autant définir la notion de services essentiels. C'est ce tribunal qui va contribuer largement au travail définitionnel des services essentiels au fil des années, les parties elles-mêmes vont négocier les services essentiels avec l'aide du Conseil.

Le législateur de 1982, pas plus que ses prédécesseurs, ne définit les services essentiels, et ce, pour une raison fort simple, indiquée par l'honorable juge Paul MARTINEAU de la Cour supérieure de Montréal : « c'est qu'il est impossible d'énumérer toutes les circonstances qui pourraient survenir pendant une grève ou qui pourraient menacer la santé et la sécurité publiques. »[43]

---

services essentiels et la dernière ronde de négociation, Les publications du département des relations industrielles, Université Laval, n° 23, 1980.

[40] Gazette Officielle du Québec, Partie II, 4 février 1981, 113ème année, n° 5, p. 475. Dans ce cadre, le gouvernement du Québec via la Commission permanente du travail, de la main d'œuvre et de la sécurité du revenu a notamment entendu le Conseil du patronat du Québec et la Fédération des centres locaux de services communautaires. Voir : Conseil du patronat du Québec, *Mémoire à la Commission permanente du travail et de la main d'œuvre dans le cadre de son examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public, parapublic et péripublic, et des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels*, septembre 1981 ; Fédération des centres locaux de services communautaires [C.L.S.C.] du Québec, *Mémoire présenté à la Commission permanente du travail et de la main d'œuvre sur l'examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et de façon plus particulière, l'étude des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels lors de conflits de travail dans ces secteurs*, 4 mars 1981.

[41] Entre 1975 et 1981 : 21 grèves (dont 19 grèves illégales) paralysant partiellement ou totalement les transports en commun de Montréal ; 1979 : grève de neuf mois privant la population de Québec de transport par autobus ; grève des employés d'Hydro-Québec ; 1980 : grève de 42 jours des cols bleus de Montréal. Toutes ces grèves ont privé la population des services essentiels et ont donné lieu à des lois spéciales de retour au travail.

[42] *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions de la législation* : L.Q. 1982, c. 37 ; L.R.Q. 1984, c. 45. *Infra*, pp. 478 s.

[43] *Ville d'Anjou c. Syndicat national des employés municipaux de Ville d'Anjou (C.S.N.) et Me Bernard BASTIEN et al.*, Cour supérieure de Montréal, l'honorable juge Paul MARTINEAU, 25 février 1983, n° 500-05-001175-833, (p. 14).

En fait, le législateur crée les conditions permettant aux services essentiels d'être définis en rendant leur négociation obligatoire par les partenaires sociaux[44].

Il convient de souligner que bien évidemment la question des services essentiels n'est soulevée qu'en cas de grève légale[45].

L'absence de définition légale est frappante dans les deux systèmes juridiques. Cependant, il faut se demander si cette carence de la loi est véritablement un défaut. En effet, il semble difficile de produire une définition qui soit à la fois fidèle à la réalité et utilisable en toute circonstance. En clair, la découverte d'une définition universelle relève plutôt de l'utopie.

B. L'absence de définition légale : des écueils évités

Outre le fait qu'il peut être dangereux de se voir obligé de respecter une définition légale qui, par sa rigidité, ne ferait qu'envenimer un climat social déjà tendu, une définition précise pourrait engendrer de multiples dérives, parmi lesquelles figurent la réduction du service fourni par rapport aux dispositifs existants [1], la perte de légitimité de la définition du service minimum en raison de la modification de la situation juridique du service public en cause, c'est-à-dire la perte de légitimité du service minimum prédéfini liée à l'ouverture à la concurrence [2], l'instauration d'un service maximum [3], l'exigence d'un service normal [4], la dénaturation de la notion de nécessité [5], les difficultés de détermination du contenu du service minimum [6], l'inadaptation du service minimum en raison de son uniformisation à l'ensemble des services publics [7].

1. Une définition légale réductrice

Une définition du service minimum pourrait être la cause d'un certain recul par rapport à ce qui existe déjà en l'absence de toute contrainte légale. La notion de service minimum peut parfois être réductrice par rapport aux dispositifs mis en place dans certaines entreprises. Quatre exemples illustrent ce risque : É.D.F. [a], La Poste [b], le secteur de la navigation aérienne [c] et le secteur de la santé et des services sociaux québécois [d].

---

[44] Art. 111.0.18 du Code du travail du Québec. Sur ce point : *infra*, pp. 388 s.

[45] *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec [F.I.I.Q.]*, C.S.E., 4 septembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 61.

a. Le service minimum électrique français : le plan « Croix-Rouge » d'É.D.F.

L'exemple d'É.D.F. est éloquent : « en cas de grève, l'établissement est en mesure, avec un nombre réduit d'agents (1 sur 40 à la Direction « Production Transport »), d'assurer l'équilibre de la production par rapport à la consommation, sans coupures de courant, en freinant les exportations, en recourant à des moyens de production plus flexibles et à des achats auprès de nos partenaires extérieurs. »[46]

Le plan « Croix-Rouge » est, à l'origine, destiné à assurer la sécurité des personnes et des biens en maintenant l'alimentation des hôpitaux, des cliniques, l'éclairage public, la signalisation, etc.[47]. Ce plan, repris par la suite et développé par arrêté ministériel, vise à organiser un « service

---

[46] SÉNAT, *Rapport n° 194* (1998-1999) M. C. HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491, p. 37.

[47] *Un arrêté du ministre de l'Industrie du 18 novembre 1949* (JO 19) fixait les consignes générales de délestages sur les réseaux électriques. É.D.F. se doit d'assurer la satisfaction des « besoins essentiels de la nation dans le cas des circonstances particulières de nature à empêcher les entreprises et exploitations assurant le service public de l'électricité de desservir normalement les usagers de ce service notamment encas de grève des entreprises électriques ». É.D.F. a l'obligation de maintenir « alimentation en énergie électrique des installations à caractère prioritaire » tels que « les hôpitaux, cliniques, laboratoires ainsi que les établissements industriels dont la cessation ou la réduction brutale d'activité comporterait des dangers graves pour les personnes ; les installations d'éclairage et de signalisation indispensables à la sécurité sur la voie publique ; les installations industrielles qui ne sauraient supporter d'interruptions dans leur fonctionnement sans causer de dommages. »

Une décision du ministre de l'Industrie du 16 mars 1966 (JO 18) fixait les règles à respecter pour la répartition de l'énergie électrique en cas de circonstances particulières « et notamment en cas de grève du personnel des industries électriques » et exigeait que soit assuré un service minimum permettant de maintenir l'alimentation en énergie électrique des hôpitaux ou cliniques, des établissements industriels dont la cessation brutale d'activité comporterait des dangers graves pour les personnes ou des installations d'éclairage nocturne indispensable à la sécurité de la voie publique.

Un arrêté du ministre de l'Industrie du 28 mars 1980 (JO 19) organisait le service minimum de la manière suivante : art. 2 : « Lorsque des délestages sont nécessaires, la satisfaction des besoins essentiels de la nation est assurée par le maintien d'un service minimum. Ce service minimum doit permettre le maintien de l'alimentation en énergie électrique des installations des usagers entrant dans les catégories ci-après :

a) *Hôpitaux, cliniques et laboratoires* qui ne sauraient souffrir d'interruption dans leur fonctionnement sans mettre en danger des vies humaines ainsi que les établissements dont la cessation ou la réduction brutale d'activité comporterait des dangers graves pour les personnes ;
b) *Installations de signalisation et d'éclairage de la voie publique* jugées indispensables à la sécurité ;
c) *Installations industrielles qui ne sauraient souffrir, sans subir de dommages, d'interruption dans leur fonctionnement*, particulièrement celles d'entre elles qui intéressent la défense nationale.

Les organismes et établissements assurant la distribution de l'électricité *devront veiller à pouvoir disposer à tout moment*, et jusqu'à ce que le fonctionnement normal du service public de l'électricité puisse être rétabli en moyens, *en matériel et en personnel indispensables au maintien du service minimum* défini ci-dessus. »

Les notes « BÉNAT » du 12 décembre 1988 et du 27 octobre 1989 et « DAURÈS » du 10 octobre 1990 prévoient que les agents assurant les fonctions de conduite nécessaires à la sûreté de fonctionnement du système électrique sont requis à leur poste de travail. Ces fonctions sont limitativement énumérées. Le nombre d'agents susceptibles d'être requis est d'environ 2000. Les postes visés sont situés dans les centrales de production, les postes de transport d'énergie les plus importants et les services chargés de l'organisation des mouvements d'énergie appelés « dispatchings ». En pratique, lorsque la sûreté de fonctionnement est menacée, les « dispatchings » émettent des « messages » qui doivent être impérativement observés. En pratique, le dispositif des notes « BÉNAT » et « DAURÈS » permet d'éviter les interruptions de fourniture liées à la production d'électricité. Il est aujourd'hui globalement bien accepté par les agents et les organisations syndicales.

Les italiques sont nôtres. (Annexes A1, A2 et A3.)

prioritaire » afin d'assurer, en toutes circonstances, la « satisfaction des intérêts essentiels à la Nation ».

L'arrêté du 5 juillet 1990[48], dernier arrêté en date, prévoit que :

> « Lorsque […] des délestages sont nécessaires, la satisfaction des besoins essentiels de la nation est assurée par le maintien d'un service prioritaire, compte tenu des obligations résultant des accords entre réseaux. Ce service prioritaire doit permettre le maintien de l'alimentation en énergie électrique des usagers entrant dans les catégories ci-après :
> a) *Hôpitaux, cliniques et laboratoires* qui ne sauraient souffrir d'interruption dans leur fonctionnement sans mettre en danger des vies humaines ainsi que les établissements dont la cessation ou la réduction brutale d'activité comporterait des dangers graves pour les personnes ;
> b) *Installations de signalisation et d'éclairage de la voie publique* jugées indispensables à la sécurité ;
> c) *Installations industrielles qui ne sauraient souffrir, sans subir de dommages, d'interruption dans leur fonctionnement*, particulièrement celles d'entre elles qui intéressent *la défense nationale*.
> *Les organismes et établissements* assurant la distribution de l'électricité *devront veiller à pouvoir disposer à tout moment*, et jusqu'à ce que le fonctionnement normal du service public de l'électricité puisse être rétabli, *de moyens en matériel et en personnel indispensables à la sûreté de fonctionnement du système électrique permettant le maintien du service prioritaire* défini ci-dessus. »

Pour pouvoir bénéficier du service minimum, l'usager doit appartenir à l'une de ces catégories et être inscrit sur les listes arrêtées par les préfets sur proposition des directeurs régionaux de l'Industrie et de la recherche. Ces listes précisent l'importance de la puissance qui leur est attribuée. Sur décision des préfets, des usagers en situation particulière peuvent bénéficier temporairement du service minimum de fourniture de l'électricité (avec une puissance limitée).

Concrètement, É.D.F. dispose environ de 40 000 personnes à la Direction Production Transport. Mille d'entre elles sont indispensables pour assurer la continuité du service public. Les autres personnes, aux dires mêmes du directeur général, « sont totalement libres de faire grève »[49] mais l'équilibre production-consommation doit être assuré au niveau national[50]. En cas de grève, É.D.F. est contrainte d'anticiper la production en démarrant les outils de production tels que le

[48] Arrêté du 5 juillet 1990 fixant les consignes générales de délestages sur les réseaux électriques (JO 31). Les italiques sont nôtres.
[49] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit*., note 46, annexe n° 1-G : « Compte-rendu des auditions », audition de Monsieur Pierre CARLIER, directeur général, délégué industrie d'É.D.F., pp. 120 et s. spéc. p. 122.
[50] Pour comprendre les conditions de l'équilibre recherché, il faut savoir, d'une part, que la consommation française est de 66 000 mW et que la capacité de production disponible est de 80 000 mW, et d'autre part, que les outils de productions de l'électricité sont nombreux et sont plus ou moins onéreux. Le nucléaire et l'hydraulique sont plus rentables, les coûts de production sont marginaux, très faibles. Le thermique, le charbon, le fuel et le gaz sont plus coûteux.

charbon et le fuel, la veille du mouvement de grève. Ces moyens de production sont les plus chers mais permettent de produire le minimum nécessaire pour assurer le plan « Croix-Rouge ». É.D.F. peut également décider de ne plus fournir tel ou tel client français ou européen, aux termes des contrats signés, pour faire face à son engagement en matière de service minimum.

Lorsque l'entreprise a tout fait pour augmenter sa production – mise en branle de tous les outils de production complémentaires et drainage des productions européennes – et pour minimiser la consommation – arrêt de fourniture des clients non prioritaires – et que l'équilibre production-consommation ne permet plus d'assurer le service minimum, É.D.F. s'adresse aux agents grévistes. Dans un premier temps, elle leur demande – dans un message A – d'arrêter de baisser la production d'électricité afin de ne pas mettre en cause l'alimentation du service public. Dans un deuxième temps, sachant que la consommation varie dans la journée, lorsqu'elle est plus importante, l'entreprise demande – dans un message B – de reprendre un peu de charge pour accompagner la demande du service public. Dans un troisième temps, lorsque la consommation diminue, É.D.F. lève ces alertes qu'elle relancera en cas de nouvelle hausse de la consommation. En fait, É.D.F. associe et implique étroitement les agents grévistes dans les réponses à apporter aux besoins du service public et les rémunère à hauteur de leur collaboration[51].

Cependant, malgré l'existence d'un service minimum très organisé, les agents É.D.F. choisissent parfois de ne pas cesser le travail lorsqu'ils souhaitent manifester leur mécontentement. Lors de la grève du 20 janvier 2004, par exemple, ils ont préféré assurer un service quasi normal et mener parallèlement d'autres types d'actions : ils ont, par exemple, basculé les tarifs jour / nuit afin que l'électricité utilisée la journée soit facturée aux clients au tarif nuit et rétabli l'électricité aux familles qui en étaient privées pour impayés[52]. Ces actes – plus populaires qu'un service réduit –

[51] *Infra*, pp. 526 s.

[52] *Libération*, 20 janvier 2004, Muriel GREMILLET, « Premiers mouvements chez É.D.F. - Les syndicats appellent à des actions locales contre la privatisation » ; *Le Monde*, 21 janvier 2004, Séquences Entreprises et France, « É.D.F.-G.D.F., S.N.C.F., hôpitaux : accès de fièvre dans le secteur public ». Cette grève visait à dénoncer le projet de changement de statut des entreprises. À propos des grèves d'avril 2004 pendant lesquelles les grévistes ont maintenu le tarif heures creuses pour les abonnés, voir : *Le Monde*, 9 avril 2004, M. DELBERGHE et Cyrielle LEMOIGNE, « Les salariés d'É.D.F.-G.D.F. descendent dans la rue pour protester contre le changement de statut ». Lors des grèves de mai et juin 2004, des associations et des hôpitaux ont été alimentés gratuitement : *Le Monde*, 28 mai 2004, L. CLAVREUL, « 80 000 manifestants appelés à défiler à Paris, jeudi 27 mai, par les syndicats d'É.D.F.-G.D.F. » ; *Le Monde*, 10 juin 2004, M. DELBERGHE et P. GALINIER, « Les salariés d'É.D.F. apparaissent divisés sur les actions à mener pour se faire entendre » ; *Le Monde*, 16 juin 2004, L. CLAVREUL, « Les agents poursuivent leurs actions sur tout le territoire » ; *Le Monde*, 15 juin 2004, L. CLAVREUL et P. GALINIER, « É.D.F.-G.D.F. : projet de loi à haut risque pour le gouvernement » ; *Le Monde*, 16 juin 2004, M. DELBERGHE, P. GALINIER et P. ROGER, « M. Sarkozy propose une commission pour déminer le dossier É.D.F. » ; *Le Monde*, 28 juin 2004, A.F.P., « Les syndicats d'É.D.F.-G.D.F. appellent à une ' mobilisation historique ' ».

n'entrent pourtant pas dans l'exercice normal du droit de grève et constituent une exécution défectueuse des obligations contractuelles sanctionnable.

De manière globale, les grèves engendrant des coupures électriques sont très rares dans cette entreprise. Ainsi, le dispositif mettant en place le service minimum, s'il était appliqué systématiquement en cas de grève, entraînerait l'étrange conséquence de réduire le service fourni habituellement en cas de grève, c'est-à-dire un service quasi normal. Les agents d'É.D.F. ont à l'esprit le contenu des notes « DAURÈS » : le service prioritaire vise à respecter « l'obligation d'assurer la continuité du service public » en tenant compte du fait que « l'électricité constitue un maillon important dans la vie du pays ». Par conséquent, ils ne cessent pas vraiment le travail et ne « coupent » généralement pas la fourniture électrique des clients d'É.D.F. qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas des clients prioritaires.

Pourtant, il ne faudrait tout de même pas embellir – et par-là même travestir – la réalité en ignorant que des grèves ont parfois lieu chez É.D.F. et que certaines d'entre elles ne se déroulent pas dans le respect du Plan « Croix-Rouge ». En effet, au printemps 2004, près de la moitié des agents É.D.F. ont mené plusieurs grèves[53]. Lors de ces conflits collectifs, ils n'ont pas respecté toutes les prescriptions du Plan « Croix-Rouge » privant ainsi certains centres villes d'éclairage public et même de feux tricolores[54]. Pour la première fois depuis de nombreuses années, des coupures de courant « ciblées » – et parfois sauvages[55] – sur des établissements publics ont été organisées par les agents É.D.F. en grève[56]. Partant, le service minimum électrique retrouve son utilité lorsque la grève a réellement lieu – ce qui est très rare chez É.D.F. – et ne sera plus réducteur. Il doit alors jouer son rôle en constituant un minimum, qui plus est, un minimum obligatoire dont le non-respect pourra être sanctionné[57].

[53] Pour exprimer leur volonté de voir retirer le projet de loi sur la transformation juridique des deux entreprises (É.D.F. et Gaz de France [G.D.F.]) d'établissement public à caractère industriel et commercial [É.P.I.C.] en société anonyme.
[54] *Supra*, p. 220. Sur la réforme d'É.D.F.-G.D.F. : *Le Monde*, 8 avril 2004, A.F.P. et Reuters, « Les syndicats contre le projet Raffarin-Sarkozy » : une coupure d'électricité volontaire a privé plusieurs centres villes du Nord, dont ceux de Lille, Roubaix, Tourcoing et Wasquehal, d'éclairage public la nuit du 7 au 8 avril 2004. La ville de Tourcoing a été privée de feux tricolores.
[55] *Le Parisien*, 15 juin 2004, A.F.P., « É.D.F.-G.D.F. : des manifestations et des coupures sauvages de courant ».
[56] Elles concernent des lieux ciblés telles que les résidences de certains ministres du gouvernement RAFFARIN, le siège de l'U.M.P et celui du M.E.D.E.F. ou encore les immeubles de bureaux de la Défense à Paris, l'Élysée mais aussi l'éclairage urbain : *Le Monde*, 10 avril 2004, M. DELBERGHE ET et C. LEMOIGNE, « Les syndicats d'É.D.F.-G.D.F. restent mobilisés contre une privatisation » ; *Le Monde*, 23 avril 2004, L. CLAVREUL et A.F.P., « Les syndicats d'É.D.F. et de G.D.F. restent mobilisés ».

b. Le service minimum postal : La Poste

La Poste s'est organisée pour éviter les interruptions de ses services de manière moins conforme au droit en mettant en place un réseau de régulation parallèle qui prend le relais en cas de grève[58]. La Poste a en quelque sorte doublé son circuit de distribution pour pallier les difficultés en cas de grève (ou de surcharge de travail). Parfois, elle a recours à du personnel extérieur comme au centre de tri postal de Toulouse au printemps 2000. Cette pratique n'est qu'exceptionnellement autorisée dans les services administratifs publics[59]. Or, La Poste est une entreprise publique. Donc, elle ne bénéficie pas de cette possibilité et agit, par conséquent, en marge de la légalité.

L'organisation doublée du dispositif de tri et de distribution du courrier par l'entreprise ainsi que la volonté manifeste de veiller au respect de la liberté de travail des non-grévistes participent à la garantie de la continuité du service public et permettent de donner des résultats très satisfaisants. Le réseau élimine les points de blocage dans les centres névralgiques où la grève de quelques agents pouvait entraîner de fortes perturbations de la distribution du courrier. L'objectif visé par le dispositif de La Poste est beaucoup plus ambitieux que celui d'un service minimum. La mise en œuvre d'un service minimum postal légal pourrait donc avoir un effet réducteur sur la continuité du service habituellement maintenue en cas de grève.

c. La limite maximale de vols imposée au service de la navigation aérienne par le décret du 17 décembre 1985

Le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la question de la mise en œuvre d'un « service maximum ». En effet, la loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 rétablit le droit de grève dans les services de la navigation aérienne mais limite toutefois l'expression de ce droit par l'organisation d'un service minimum ; l'article 2 de la loi renvoie la détermination des modalités d'application des dispositions à un décret en Conseil d'État[60]. C'est justement le décret d'application qui est déféré à la

---

[57] Sur ce point, *infra*, pp. 513 s.

[58] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit*., note 46, annexe n° 1-I : « Compte-rendu des auditions », audition de M. G. LEFEBVRE, Directeur des ressources humaines de La Poste, pp. 144-146.

[59] *Supra*, p. 152 ; Cass. Civ. 1ère Ch. 19 mai 1998, Établissement public La Poste c. Syndicat départemental C.G.T.-P.T.T., BC I n° 182 ; R.J.S. 1998, n° 1081 ; Dr. soc. 1998, p. 848, obs. X. PRÉTOT ; F. DEBORD, « La Poste ne peut pas faire obstacle à l'exercice du droit de grève en ayant recours à des contrats à durée déterminée pour remplacer ses agents grévistes », D. 1999, somm. comm., p. 40.

[60] Loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984, texte précité, note 15 ; décret n° 85-1332 du 17 décembre 1985, texte précité, note 17.

censure du Conseil d'État. Ledit décret précisait que le nombre de vols ne pourrait pas dépasser quotidiennement dix allers et retours pour les vols intérieurs et trente arrivées et trente départs pour les vols internationaux. Selon le commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN :

> « Nous sommes dès lors en présence d'une erreur de droit qui, à la vérité, frise le pur contresens juridique. […] Il n'est évidemment *pas possible*, par définition, de garantir que *le nombre de liaisons* ainsi fixé par le décret *corresponde, ' en toutes circonstances ' , ainsi que l'exige la loi, aux besoins vitaux de la France*. Ces besoins, exprimés en termes de volume de trafic, peuvent en effet, précisément, varier sensiblement selon les circonstances. […] »[61]

Le Conseil d'État décide, pour annuler le décret, que :

> « S'il appartient au gouvernement de fixer le nombre minimum de liaisons aériennes commerciales qu'il est indispensable d'assurer en cas de grève pour faire face, en toute circonstance, aux objectifs fixés par [la loi], le […] décret attaqué *ne pouvait fixer à ce nombre une limite supérieure.* »[62]

Dans ce cas, non seulement, le décret mettant en place une limite maximale au service minimum aurait eu pour effet incontestable de limiter son adaptation aux circonstances et surtout, cette limite maximale aurait pu conduire à réduire le service minimum qui aurait pu être mis en œuvre.

d. <u>Le secteur de la santé et des services sociaux québécois</u>

Le législateur québécois a fixé des seuils d'effectifs légaux sous forme de pourcentages variant de 55 à 90 % selon le type d'établissement[63] et s'appliquant indistinctement aux services

---

[61] Conclusions du commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN sous CE 12 mai 1989, Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroport de Paris, Dr. soc. 1989, p. 671. Les italiques sont nôtres.

[62] CE 12 mai 1989, Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroport de Paris, Rec. 750. Les italiques sont nôtres. Décision confirmée : TA Marseille 2 décembre 1999, décision non publiée.

[63] Art. 111.10 du Code du travail du Québec :

> « Lors d'une grève des salariés d'un établissement, le pourcentage de salariés à maintenir par quart de travail parmi les salariés qui seraient habituellement en fonction lors de cette période est d'au moins :
> « 1° 90% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre d'hébergement et de soins de longue durée, un centre de réadaptation, un centre hospitalier de soins psychiatriques, un centre hospitalier spécialisé en neurologie ou en cardiologie ou un centre hospitalier doté d'un département clinique de psychiatrie ou d'un département de santé communautaire, dans le cas d'un établissement à qui une régie régionale confie des fonctions reliées à la santé publique ou dans le cas d'un centre hospitalier de la classe des centres hospitaliers de soins de longue durée ou d'un centre d'accueil ;
> « 2° 80% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre hospitalier autre qu'un centre hospitalier visé au paragraphe 1 ou d'un établissement désigné centre de santé ;
> « 3° 60% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre local de services communautaires ;
> « 4° 55% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse ou dans le cas d'un centre de services sociaux. »

administratifs, généraux et médicaux (résidents en médecine, infirmiers, préposés aux bénéficiaires)[64]. Par ailleurs, le fonctionnement normal de soins intensifs et des unités d'urgence ainsi que le libre accès des bénéficiaires à l'établissement doivent également être assurés[65].

Lors de la réforme législative qui a mis en place ces pourcentages, les réactions ont été vives[66]. Selon certains, ces limitations rendraient « illusoire l'exercice du droit de grève ».

Certains des seuils légaux sont jugés insuffisants car ils n'ont pas suivi la même évolution que celle des attributions de certains services de santé. Maître Pierre MAROIS[67], ancien président directeur général du Conseil des services essentiels, évoque la possibilité d'une modification du Code du travail à ce propos, ce qui reviendrait en fait à prendre en compte certaines pratiques. Il souligne l'exemple des C.L.S.C. [centres locaux de services communautaires] pour lesquels le seuil légal est fixé à 60 %. Or, ces centres sont aujourd'hui des services de première ligne devant assurer une masse de travail beaucoup plus importante que par le passé. Cette réalité a poussé les C.L.S.C. à fixer de manière spontanée de nouveaux seuils d'effectifs, par exemple : le maintien des services à domicile est en pratique assuré avec 80 % des effectifs au lieu des 60 % légaux.

[64] Il s'agit de « résidents en médecine » et non de médecins, le Conseil des services essentiels n'ayant pas compétence sur ces derniers qui ne sont pas des salariés. Les « préposés aux bénéficiaires » sont des aides-soignants.

[65] Art. 111.10.1 du Code du travail du Québec.

[66] La Confédération mondiale du travail [C.M.T.] a déposé une plainte devant le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration de l'Organisation internationale du travail [O.I.T.]. Le Comité a rappelé que « les organisations syndicales […] doivent être consultées lors de la détermination du maintien du service minimum » mais s'est bien gardé de s'exprimer sur le prétendu caractère illusoire du droit de grève : B.I.T. 1987, « 248ème rapport du Comité de la liberté syndicale - doc. G.B.235/5/14 », Bulletin officiel (Genève, B.I.T.), vol. LXX, série B, n° 1, cas n° 1356 ; Alain BARRÉ, « Le cadre juridique de la négociation collective dans le secteur public au Québec : une perspective internationale », Rel. Ind., vol. 42, n° 4, 1987, p. 831. Elle conteste les pourcentages ainsi que l'absence de garanties suffisantes pour compenser les limitations apportées au droit de grève et les « immenses » pouvoirs du Conseil des services essentiels en matière de détermination des services essentiels à maintenir en cas de grève. Selon Monsieur Alain BARRÉ, le Comité ne se prononce pas sur le caractère soi-disant illusoire du droit de grève mais considère que la législation interdit son exercice dans la mesure où il recommande au gouvernement d'organiser un arbitrage indépendant pour résoudre les différends.

[67] Propos recueillis au cours d'un entretien avec Maître Pierre MAROIS (ancien Président du Conseil ; avant sa nomination au Conseil, Maître MAROIS a aussi piloté plusieurs réformes législatives, notamment celles qui ont créé la *Loi sur la santé et sécurité du travail* et l'amendement au *Code du travail* visant le maintien des services essentiels), Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiels, et Madame Céline JACOB, Responsable des communications, Conseil des services essentiels, le 23 octobre 2000.

Monsieur Jean BERNIER est aussi favorable à une modification de ces pourcentages et regrette que le législateur n'ait pas profité de son intervention de 2001 pour entreprendre cette réforme[68].

Le législateur est, en revanche, intervenu en décembre 2003[69] pour modifier les dispositions relatives aux unités de négociation dans le secteur de la santé et des services sociaux. La nouvelle loi vise la fusion de certains établissements et a pour but de limiter à quatre le nombre d'unités de négociation par établissement du réseau. En fusionnant un Centre d'hébergement et de soins de longue durée [C.H.S.L.D.], qui doit maintenir 90 % des effectifs en cas de grève, avec un Centre hospitalier [C.H.] (à 80 %) et un Centre local de services communautaires [C.L.S.C.] (à 60 %), le législateur ne semble pas avoir tenu compte des critiques émises au sujet des pourcentages. Dès lors, il est permis de se demander si cette nouvelle organisation influencera l'application des quotas pour les rendre plus conformes aux exigences du terrain. En tout état de cause, le Conseil devra décider, au titre de l'article 111.10.4, 2e alinéa du Code du travail du Québec, du pourcentage d'effectifs à maintenir dans ce nouvel établissement résultat de la fusion.

É.D.F., La Poste ou encore le secteur de la navigation aérienne ne sont pas des cas isolés pour lesquels une définition légale du service minimum pourrait être réductrice des services minimums existants, mais illustrent ce problème. Monsieur Gilles de ROBIEN, ministre des Transports, a eu l'occasion d'exprimer à plusieurs reprises son opinion sur le service minimum et est d'accord pour affirmer que celui-ci est parfois réducteur :

> « Le service minimum n'est pas une bonne formule. Il peut avoir l'effet inverse de celui recherché. Ainsi à la R.A.T.P., si nous avions eu un service minimum pendant les grèves du mois de juin, *il y aurait eu paradoxalement moins de métros et de bus qui auraient circulé*. »[70]

---

[68] Propos recueillis au cours d'un entretien avec Monsieur Jean BERNIER (professeur à l'Université Laval, Québec) au Conseil des services essentiels, le 6 septembre 2001.

[69] Projet de loi 30, sanctionné le 18 décembre 2003, modifiant le Code du travail du Québec et la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*.

[70] *Le Monde*, 2 juillet 2003, P. CEAUX, « M. de Robien lance une réflexion sur le service garanti ». Les italiques sont nôtres. Monsieur de ROBIEN se prononce en faveur d'une « meilleure garantie du droit au travail ». Il évoque ainsi « la possible mise en place d'un service garanti, qui assurerait la circulation de 60 % ou 70 % des rames et des trains aux heures de pointe ». L'effet d'une définition légale réductrice est également craint par la direction de Air France : SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 46, annexe n° 1-E : « Compte-rendu des auditions », audition de Monsieur Jacques PICHOT, directeur général adjoint, chargé des ressources humaines du groupe Air France, p. 99.

Le risque de réduction du service assuré n'est pas le seul écueil possible que pourrait engendrer une définition légale. En effet, une détermination fixe du service minimum pourrait perdre de sa légitimité en cas d'ouverture des services publics à la concurrence.

2. La perte de légitimité du service minimum prédéfini liée à l'ouverture à la concurrence

Lorsqu'un service public s'ouvre à la concurrence, son service minimum n'a plus de raison d'être car le public peut trouver les mêmes services chez les entreprises concurrentes. En effet, de quelle manière le public percevrait-il un service réduit à son minimum alors qu'il ne s'agirait pas d'un service public monopoliste ?[71]

De nos jours, les clients des entreprises assurant des services publics – il n'est plus seulement question d'usagers – sont de plus en plus exigeants et souhaitent obtenir la plus grande partie – sinon la totalité – de l'offre contractée qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas grève. Lorsque les entreprises ne sont plus seules à offrir tel ou tel service, leurs clients n'hésitent pas à se tourner vers des entreprises concurrentes pour bénéficier de prestations meilleures. Par exemple : Air France s'est aperçue, au cours de la grève de juin 1998, que d'autres compagnies aériennes offraient des vols sur les territoires national et communautaire qui ont permis aux clients d'Air France de voyager malgré la grève qui l'a touchée. De surcroît, en ce qui concerne les vols internationaux, les clients n'hésitent plus à prendre des correspondances offertes par les plates-formes de Francfort ou Londres. La mise en œuvre d'un service minimum légal chez Air France ne parviendrait pas à satisfaire ses usagers et ne lui permettrait pas de faire face à la concurrence. La seule incidence directe serait probablement la réduction du nombre de grévistes.

Par ailleurs, l'émergence d'une concurrence européenne est réelle. Depuis 1987, la Commission européenne s'est engagée dans un programme de libéralisation des secteurs relevant traditionnellement du service public industriel et commercial notamment les télécommunications, les espaces aériens nationaux, le transport ferroviaire mais aussi l'énergie électrique et les services postaux. L'ouverture des monopoles à la concurrence constitue un facteur de modération du nombre de grèves et dans une certaine mesure (d'un point de vue patronal) peut faciliter la prévention des

[71] *Idem*, annexe n° 1-E : « Compte-rendu des auditions », audition de M. J. PICHOT, directeur général adjoint, chargé des ressources humaines du groupe Air France, pp. 98 s. spéc. p. 101.

conflits. Les secteurs concurrentiels seront de plus en plus nombreux laissant peu de place aux services minimums.

Autre exemple : La Poste. Il s'agit d'une entreprise dont les activités sont de plus en plus ouvertes à la concurrence. De fait, les concurrents assurent la continuité du service. La Poste ne devrait-elle pas organiser un service minimum uniquement dans les services non-concurrentiels ? En effet, en l'absence de dépendance de la population à une entreprise fournissant un service public, le service minimum est constitué par les offres des entreprises concurrentes. Dès lors, le service minimum n'a plus lieu d'être. S'il existe, il sera probablement mal perçu par les usagers. Qui plus est, ces derniers trouveront de toute façon les services désirés chez les concurrents.
De manière globale, le directeur des ressources humaines de La Poste[72] constate l'échec du dialogue social et reconnaît, outre les difficultés liées à l'ouverture de l'entreprise à la concurrence, l'existence d'un problème de détermination du niveau à donner à un service minimum dans la mesure où un petit flux de courriers ne répondra pas aux attentes de ses clients. La Poste est consciente que si elle décidait d'assurer un service plus important – voire maximum –, cela reviendrait à nier la notion même de service minimum.

Imposer un service minimum peut conduire à des dérives entraînant la mise en œuvre de services maximums.

3. L'instauration d'un service maximum

La mise en place d'un service minimum peut revenir, dans les faits, à instaurer un service maximum. En matière de transport aérien, le ministre définit le programme des vols de transport public qui doivent être assurés. L'autorité responsable de l'aéroport ne peut pas nécessairement faire décoller des vols supplémentaires alors que des salariés non-grévistes sont à leur poste. Les salariés requis sont effectivement en droit de quitter leur lieu de travail si le service minimum auquel ils sont astreints est dépassé. Ces salariés n'étant appelés que si le nombre de non-grévistes est insuffisant pour assurer le service minimum, ils ne peuvent pas logiquement travailler à autre chose qu'à un service minimum.

[72] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 46, annexe n° 1-I : « Compte-rendu des auditions », M. G. LEFEBVRE, directeur des ressources humaines de La Poste, p. 151.

En outre, dans les faits, si l'on s'interroge sur le désir des clients des compagnies de transport aérien, il correspondra inévitablement à un service maximum. Là se pose de nouveau le problème du secteur concurrentiel[73]. Sur ce point, il est impératif d'utiliser à bon escient tout paramètre utile pour définir au mieux et au plus juste le service minimum pour qu'il ne soit pas un service maximum.

Le service minimum ne peut être supérieur au service habituel. À propos d'une décision du chef de corps des sapeurs-pompiers organisant le service minimum, la Cour administrative d'appel de Lyon décide que le maintien d'un effectif supérieur au minimum fixé par décret et comparable à l'effectif minimum journalier habituel, sans qu'il soit nécessaire pour permettre l'indispensable continuité du service, porte une atteinte excessive au droit de grève des sapeurs-pompiers[74].

Au Québec, l'organisation des services essentiels repose sur la mise au point d'une liste (ou d'une entente) de services essentiels. Celle-ci est ensuite communiquée au Conseil des services essentiels pour évaluation de leur suffisance. Le syndicat ne peut pas présenter une liste comportant un service maximum. En effet, le législateur a prévu cette hypothèse et l'a sanctionnée dans les articles 111.0.22 alinéa 2 et 111.10.3 alinéa 4 du Code du travail du Québec : « Une liste qui prévoit un nombre de salariés supérieur au nombre normalement requis dans le service en cause, est nulle et de nul effet. »[75]

Le Conseil des services essentiels a déjà rappelé la nécessité de dresser des listes correspondant aux services essentiels et non au maximum de services possible. Il a d'ailleurs précisé que la liste ne peut comporter un nombre de salariés supérieur à celui normalement requis[76]. Selon lui,

> « S'il est exact que le sens de l'article 111.0.22 est à l'effet que l'on peut prévoir dans une liste plus de salariés qu'il n'y en a dans l'unité de négociation, *le législateur n'aurait parlé pour ne rien dire*. Comment un syndicat pourrait-il déposer une liste qui prévoirait des salariés qui de fait n'existent pas ou ne le sont pas ? Cela est contraire à toutes les règles d'interprétation connues. »[77]

---

[73] *Supra*, p. 274 (chaque client souhaite voir exécutée la totalité du contrat passé entre lui et le transporteur aérien, ce dernier étant soumis à la concurrence, le client ne manquera pas de se tourner vers les autres transporteurs à même de lui offrir une prestation de meilleure qualité).

[74] CAA Lyon 22 mai 2001, District de l'agglomération annécienne c. Syndicat départemental C.F.D.T. Interco, n° 98LY01713, décision inédite et disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 2001-15653 : l'effectif minimum fixé par décret était d'un officier et de seize sous-officiers ; l'effectif moyen était de deux officiers et de dix-neuf sous-officiers ; l'effectif du service minimum était de deux officiers et de dix-huit sous-officiers.

[75] Services publics : art. 111.0.22 al. 2 du Code du travail du Québec ; secteurs public et parapublic : art. 111.10.3 al. 4 du Code du travail du Québec. Rem. : il n'existe pas de disposition équivalente pour la fonction publique. Toutefois, les parties vont déposer une entente au Conseil des services essentiels ; à défaut, le Conseil détermine les services essentiels et n'imposera bien sûr pas un effectif supérieur à celui qui est en place en temps normal.

[76] *Société de transport de la Rive-Sud de Montréal [S.T.R.S.M.] c. Syndicat des employés d'entretien de la Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal*, C.S.E., 29 janvier 1986, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 23 (extrait).

[77] *Idem*. Les italiques sont nôtres.

Toutefois, le Conseil des services essentiels a jugé suffisante une liste qui prévoyait notamment des services « maximums », « c'est-à-dire que le syndicat s'engag[eait] à fournir dans tous les services le nombre de salariés normalement au travail pendant les horaires réguliers. »[78]

Saisie de cette affaire, la Cour supérieure, clairvoyante, précise qu'il « se peut que les syndicats [aient] voulu surcharger l'employeur de salariés inutiles, en temps de grève, pour fournir les services essentiels. »[79] Toutefois, compte tenu du mandat du Conseil des services essentiels, la « surcharge » ne rend pas la décision « manifestement déraisonnable. » En d'autres termes, il n'appartient pas au Conseil de préciser si tous les services sont essentiels. Il lui suffit de déclarer s'ils sont suffisants, même s'ils semblent excessifs. Il est possible que cela permette des prestations de services dont l'employeur n'a pas besoin en temps de grève. Mais la mission du Conseil se limite à l'examen de la suffisance de l'ensemble des services qualifiés d'essentiels pour la protection du public. La Cour d'appel de Montréal a confirmé la décision de la Cour supérieure[80].

Il s'agit là d'une grande différence entre les deux régimes juridiques. En pratique, le service minimum français ne peut consister en un service maximum impliquant la totalité du personnel d'un service public alors que les services essentiels québécois peuvent mobiliser tous les moyens humains offerts par un service public (mais pas au-delà). Au Québec, le service maximum s'entend d'un service supérieur à la normale ; en France, il signifie un service supérieur à ce qui est indispensable et nécessaire.

S'il n'est pas concevable de maintenir un service limitant outrageusement l'exercice du droit de grève, il n'est pas non plus permis d'exiger un service normal qui restreindrait encore trop l'exercice de ce droit.

---

[78] *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, s.l. 957, s.l. 2000, s.l. 2000 (études préliminaires)*, C.S.E., 5 novembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 144-145 (extrait) : « Cette évaluation a lieu à la lumière de tout danger qu'une grève aux services essentiels peut causer à la santé et sécurité publiques. En faisant cette évaluation le Conseil n'a pas à déterminer le nombre de salariés à maintenir au travail comme c'est le cas des grèves aux secteurs public et parapublic (art. 111.10.1). » *Infra*, pp. 294 s.

[79] *Hydro-Québec c. Conseil des services essentiels*, C.S. Montréal, n° 500-05-014199-895, 27 novembre 1989, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[80] *Hydro-Québec c. Conseil des services essentiels*, C.A. Montréal, n° 500-09-001725-894, 16 septembre 1991, D.T.E. 91T-1128, Le marché du travail, décembre 1991, p. 11.

4. L'exigence d'un service normal

La mise en œuvre d'un service minimum peut revenir, en pratique, à exiger un service normal. L'opinion publique est constamment plus exigeante en ce qui concerne, de manière générale, sa consommation qu'il s'agisse de sa consommation en termes de biens ou de services mais aussi de services publics. La population glisse progressivement vers une attitude consumériste dans tous les domaines de la vie courante et celui des services publics n'y échappe pas. Pour preuve, le terme « usager » cède couramment la place au terme « client ». Partant, les clients estiment devoir bénéficier d'une plus grande qualité et d'une quantité plus importante de services, donc *a fortiori* d'un service normal[81]. Mais pour autant, il ne faut pas imposer un service normal.

Le secteur des transports illustre parfaitement cet état de fait. La concentration de la population, telle qu'en région parisienne, ne permet pas, sans prendre de risque pour les voyageurs, d'instaurer un service minimum consistant en la réduction d'un train sur quatre ou cinq aux heures de pointe. De la même manière, si le service fonctionnait à environ 75 % aux heures de pointe et à un taux très faible le reste de la journée, ce service minimum n'assurerait pas la sécurité des voyageurs. Assurément, ces derniers seraient très nombreux aux heures de pointe en raison des inévitables effets de transfert : les usagers voyageant habituellement en dehors des créneaux horaires de pointe chercheraient à les intégrer afin de bénéficier du service minimum. D'ailleurs, ce n'est pas 75 % des employés qu'il faudrait pour assurer le service « minimum » dans ce cas mais 90 %. Selon un représentant de la S.N.C.F., « instaurer un service minimum à la S.N.C.F. reviendrait à instaurer une réquisition permanente. »[82] Qui plus est, il n'est pas certain que ce scénario fonctionne sur tous les types de lignes en raison de leur très forte fréquentation : les grandes lignes notamment celles qui jouent un rôle de train de banlieue, les T.E.R. [Train Express Régional], les lignes R.E.R. (notamment la ligne C)[83]. Pourtant, la solution miracle n'existe pas : si un service minimum est organisé, tous les voyageurs ne pourront pas emprunter le train ; si un service normal est maintenu, il y aura atteinte au droit de grève. Le cas des transports semble être dans une impasse dans la mesure où la limitation du

[81] Sur ce point, voir le témoignage de Monsieur Bernard GENES, rédacteur en chef adjoint de « 60 millions de consommateurs » : SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 46, pp. 44-45.
[82] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 46, annexe n° 1-A : « Compte-rendu des auditions », audition de Madame Michelle BIAGGI, secrétaire confédérale de la confédération générale du travail Force Ouvrière [F.O.], Intervention de Monsieur Vincent CHARBONNIER, représentant de la S.N.C.F., p. 71.
[83] Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer, *Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres* de M. D. MANDELKERN, 21 juillet 2004, pp. 91-92. Selon ce même rapport, le service minimum doit bien être inférieur au service normal mais « l'idée de n'offrir, en région parisienne, que les deux tiers du service serait très insuffisante au regard des besoins identifiables sur certaines lignes » : *idem*, p. 96.

service risque d'engendrer un défaut de sécurité par le transfert des voyageurs sur les trains – ou autres métros et bus – en circulation. Concrètement, il est impossible d'empêcher le report des voyageurs, sauf à bloquer l'accès aux quais. Un parallèle avec É.D.F. et France Télécom montre rapidement les effets de l'éventualité d'un report : si le service n'était assuré normalement que quelques heures par jour, les reports des clients d'É.D.F. et de France Télécom sur le reste de la journée risqueraient de provoquer, d'une part, une surcharge du réseau à laquelle É.D.F. ne pourrait faire face (la demande en électricité serait trop importante pour qu'elle puisse y répondre), et d'autre part, une saturation des réseaux de France Télécom similaire à celle qui a lieu en cas de catastrophes naturelles ou d'accidents graves.

En pratique, il existe toujours – quoi qu'en disent les usagers-clients insatisfaits – un service minimum en cas de grève dans les transports publics. Dans le cas contraire, aucun moyen de transport public ne serait maintenu en cas de grève, ce qui n'arrive jamais[84].

Le juge constitutionnel français a été amené à s'exprimer à plusieurs reprises sur la notion de service normal lors de l'appréciation de la conformité de lois aux principes constitutionnels. Le Conseil Constitutionnel est intervenu notamment dans le secteur radio-télévisuel au sujet de la proposition n° 941[85]. D'emblée, il convient de rappeler que depuis la célèbre décision Dehaene, l'évolution de la grève dans les services publics consiste en une restriction constante de son exercice. Il n'est plus seulement question de limitation justifiée par les nécessités de l'ordre public mais aussi d'assurer la continuité des « éléments du service essentiels »[86] ou des « éléments du service nécessaires »[87] à l'accomplissement des différentes missions. Force est de constater un renforcement de l'amplitude du service exigible en cas de grève. La proposition de loi n° 941 tendait à limiter davantage l'exercice du droit de grève des agents de la télévision[88]. De l'aveu même de son auteur, « Si nous proposons de supprimer le service minimum, c'est parce que nous voulons que ce soit un service maximum. La continuité du service public implique que les programmes soient maintenus dans leur intégralité. »[89] Monsieur Robert-André VIVIEN a même admis que le service minimum

[84] *Infra*, pp. 312 s.

[85] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 6. Voir également : C. LEYMARIE, « Le droit de grève à la radiodiffusion-télévision française », Dr. soc. 1980, pp. 7 s. spéc. p. 17.

[86] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art. 11 (JO 4).

[87] Loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, art. 26 (JO 8).

[88] Proposition de loi n° 941 (Assemblée Nationale), déposée 20 mars 1979 par M. Robert-André VIVIEN, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radio-diffusion-télévision française Pourtant, le texte a finalement été adopté sans modification pour être ensuite sanctionné par le Conseil Constitutionnel.

[89] JOAN, débats, 26 juin 1979, JO 27, p. 5663. Voir également l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 941, p. 4 : Selon Monsieur VIVIEN, « le programme minimum entraîne la suppression d'un grand nombre d'émissions, les après-midi, les samedis et les dimanches. Une partie importante de la population, personnes âgées, malades, etc. qui dépend totalement

absorbé par le service normal aurait conduit les usagers à ne plus percevoir « les conséquences des actions revendicatives des personnels de la R.T.F. »[90]. Le Conseil Constitutionnel ne peut accepter qu'un droit de valeur constitutionnelle ait à s'accommoder en dehors de toute impérieuse nécessité de l'organisation d'un service normal. Dès lors, il déclare la proposition de loi n° 941 en partie non conforme aux principes constitutionnels – que sont le droit de grève et la continuité des services publics – car elle imposait l'exécution d'un service normal[91].

De la même manière, à propos de la loi relative à la liberté de communication, le Conseil Constitutionnel[92] a rappelé que les dispositions instituant un service minimum « *n'autorisent nullement à ce que, par l'institution d'un service normal* et non d'un service minimal, *il puisse être fait obstacle à l'exercice du droit de grève* dans des cas où sa limitation ou son interdiction n'apparaissent pas justifiées » par les principes constitutionnels. Il faut en conclure que si le chef du service public peut fixer le service minimum par rapport aux besoins essentiels des usagers et par référence au service normal, en aucune manière, il ne peut prédéterminer ce service à un niveau comparable à celui du service normal.

Le Conseil d'État a lui aussi été amené à trancher la question relative au service normal notamment à propos d'É.D.F.[93]. Le service prioritaire semble conduire à la prohibition de la pratique du délestage et donc au maintien d'une production normale de l'énergie en cas de conflit du personnel[94]. É.D.F. n'exige plus seulement le service minimum ayant vocation à maintenir l'alimentation des usagers prioritaires mais aussi le maintien de consommation normale. Pourtant, le Conseil d'État valide les mesures « BÉNAT » et « DAURÈS » limitant ainsi considérablement

---

de la télévision pour ses loisirs, est ainsi privée brutalement de ses programmes habituels. Pourtant, la télévision française assure un service public essentiel, financé par l'impôt qu'est en réalité la redevance. » À noter bien sûr qu'à l'époque, l'offre des chaînes de télévision n'était pas aussi importante qu'aujourd'hui ; le service public n'était pas concurrencé de la même manière que de nos jours.

[90] Exposé des motifs de la proposition de loi n° 941, p. 4.

[91] « ' Lorsque les personnels des sociétés nationales de programme de télévision sont en nombre insuffisant pour assurer un service normal, le président de chaque société peut, si la situation l'exige, requérir les catégories de personnels ou les agents qui doivent demeurer en fonctions pour assurer la continuité des éléments du service nécessaires à l'accomplissement des missions définies par les articles 1er et 10 ', […] les dispositions […] doivent être regardées comme non conformes à ces principes en tant qu'elles font référence […] à l'exécution d'un service normal. »

[92] CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication (JO 19) ; R.C.C. 141 ; A.J.D.A. 1987 p. 102, note P. WACHSMANN.

[93] Voir aussi à propos de la P.J.J. et du secteur de la santé : CE 27 février 1998, Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée - P.J.J., syndicat national F.O.-P.J.J., n° 171 055, J.C.P. éd. gén. 1998, Actualité, p. 527 ; décision inédite disponible sur : www.legifrance.gouv.fr (Les dispositions n'autorisent nullement l'institution d'un service normal de nature à faire obstacle à l'exercice du droit de grève.) ; CE 9 décembre 2003 (référé), Mme Aguillon et autres, R.J.S. 2004, n° 248 ; Dr. ouvr. 2004, p. 168 ; Dr. soc. 2004, p. 172, concl. commissaire du gouvernement J.-H. STAHL. *Supra*, p. 130.

[94] Alain LEVY et Céline ZONCA, « Le droit de grève à É.D.F. », Dr. ouvr. 1996, pp. 395 s. spéc. p. 398 ; J. CHORIN, « Le droit de grève dans les centrales d'É.D.F. », Dr. soc. 1998, pp. 140 s. spéc. p. 142.

l'exercice du droit de grève des agents É.D.F.[95]. Pour valider les notes « BÉNAT » qui imposent aux agents des centrales de ne pas s'écarter du programme de production décidée par l'employeur ainsi que les notes « DAURÈS » qui désignent les fonctions, au sein de la direction « É.D.F.-G.D.F. services », qui doivent être assurées en cas de grève comme en toutes circonstances, le Conseil d'État reprend les principes de l'arrêt Dehaene et affirme qu'il est légal de « déterminer les limitations apportées au droit de grève, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public. » Mais le Conseil d'État va plus loin car il se plie aux arguments d'É.D.F. faisant état, d'une part, d'une nécessité technique de maintenir en permanence un équilibre entre l'offre et la demande d'électricité, et d'autre part, d'un risque d'effondrement du réseau national si des actions de baisses de production provoquées par les grévistes intervenaient dans les centrales. Si le premier argument retenu semble plausible, le second apparaît beaucoup plus critiquable[96].

Certains – dont Monsieur Jean-Philippe PAPIN[97] – considèrent que le Conseil d'État fait référence au principe de continuité des services publics lorsqu'il mentionne les « impératifs de sécurité du service public de production de l'électricité » ce qui ne semble pas évident. Les conclusions du commissaire du gouvernement COMBREXELLE[98] ne font d'ailleurs aucunement allusion aux coupures d'électricité subies par les usagers non prioritaires ou à la continuité du service mais se contentent d'évoquer l'ordre et la sécurité publics comme contraintes du droit de grève dans la préservation de l'équilibre général du réseau électrique.

Monsieur Jean-Philippe PAPIN semble minimiser l'ampleur de la restriction en affirmant que « le nombre d'agents susceptibles d'être requis est limité », que « les postes visés, tous situés dans les centrales de production, les postes de transport d'énergie les plus importants et les ' dispatchings ' chargés d'organiser les mouvements d'énergie, sont au nombre d'environ 2000, un chiffre qui mérite d'être rapproché des 120 000 agents d'É.D.F. ».

---

[95] CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F., D. 1997, I.R., p. 117 ; Dr. soc. 1997, p. 534 et p. 535, obs. J.-E. RAY ; R.J.S. 1997, n° 626 ; A.J.D.A. 1997, p. 533, note M. BELLANGER et G. DARCY ; C.J.É.G. 1997, p. 274, note J.-P. PAPIN ; concl. commissaire du gouvernement J.-D. COMBREXELLE, C.J.É.G. 1997, p. 264 ; J.C.P. éd. gén. 1997. IV. 2089, obs. M.-C. ROUAULT ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072, chron. J. PETIT. Voir aussi : Cass. Ch. mixte 4 février 1983, Sté Boulonneries et Visseries de Sablé et autres c. É.D.F., B. Ch. Mixte, n° 2 ; concl. avocat général J. COCHARD, C.J.É.G. 1983, jurisprudence, pp. 247 s. spéc. p. 253.

[96] Plusieurs raisons : argument jamais soulevé auparavant par É.D.F. ; les coupures générées par des incidents sur le réseau (intempéries : neiges, tempêtes, inondations) sont toujours restées localisées sans jamais provoquer d'effondrement régional, *a fortiori* national, du réseau électrique ; les agents grévistes n'ont jamais, au cours de toute l'histoire sociale d'É.D.F., provoqué d'effondrement du réseau (au contraire, les représentants syndicaux sont toujours très impliqués et veillent au bon déroulement du mouvement afin d'éviter tout risque de ce type. Ils sont, par exemple, présents dans les « dispatchings » pour éviter les baisses de production). Ces trois arguments essentiellement techniques, avancés par É.D.F. et retenus par le juge, engendrent une perte d'efficacité considérable du droit de grève puisque c'est un service normal qui doit être offert aux usagers.

[97] J.-P. PAPIN, « Note sous CE 17 mars 1997 », C.J.É.G. 1997, p. 274.

[98] C.J.É.G. 1997, pp. 264 s. spéc. p. 265 et pp. 268-269. Les notes en cause permettent d'éviter tout délestage intempestif d'un site local qui, de proche en proche, pourrait provoquer un effondrement du réseau national.

D'un autre point de vue, il est possible de considérer que le Conseil d'État fait preuve de réalisme, comme le souligne Monsieur Jean-Emmanuel RAY[99]. En effet, la solution du Conseil d'État permet d'éviter les conséquences désastreuses pour les usagers qu'aurait une coupure d'électricité générale[100]. Toutefois, même s'il apparaît légitime de vouloir protéger les usagers des coupures d'électricité imprévues et longues qui pourraient avoir de graves conséquences – par exemple, en cas d'hospitalisation à domicile ou encore en cas d'utilisation d'ascenseur – faut-il pour autant les protéger de toute coupure ? Dans quelle mesure faut-il prendre en compte la réalité de notre société actuelle pour porter atteinte à l'exercice du droit de grève ? La limite acceptable semble être la préservation de la santé et de la sécurité des personnes et non pas le confort quotidien.

Pourtant en 1995, dans le cadre d'une demande d'expulsion des grévistes, le juge des référés affirmait : « La grève de la Centrale ne peut que perturber le fonctionnement normal de cette dernière […] qu'il apparaîtrait incompatible avec le droit de grève qu'É.D.F. impose un fonctionnement de sa Centrale à pleine puissance. »[101]

Au Québec, le secteur des personnels hospitaliers québécois connaît, en pratique, un quasi service normal : le service mis en place dans le respect des seuils légaux rend l'exercice du droit de grève quelque peu théorique[102]. L'exemple des infirmières illustre bien ce problème de l'exigence d'un service quasi normal puisque certains services doivent effectivement respecter un taux de présence de 90 %[103].

Dans les services publics, si l'employeur conserve son droit de gérance pendant la grève, il doit l'exercer dans le cadre de l'entente sur les services essentiels et il ne doit pas être utilisé pour obtenir des salariés d'autres travaux que ceux énumérés dans l'entente[104]. En d'autres termes,

---

[99] J.-E. RAY, « Note sous CE 17 mars 1997 (deux décisions) », Dr. soc. 1997, p. 535.

[100] Compte tenu des modes de vie de notre société, les habitations dépendent fortement de l'électricité tant pour le chauffage que l'éclairage mais aussi pour toutes les autres activités domestiques tels que la préparation des repas (congélation, cuisson électrique etc.), la toilette (eau chaude), les distractions (radio, télévision, informatique, etc.), ou le télétravail, etc.

[101] TGI Aix-en-Provence 18 décembre 1995, É.D.F. c. Naselli et autres, Dr. ouvr. 1996, p. 402.

[102] Pour des précisions quant à la prise en compte ou non-prise en compte des différents types de salariés, voir : J. BERNIER et M. LEMIEUX, « La grève et les services essentiels au Québec » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, pp. 205 s. spéc., p. 224 ; Danielle PARENT, « La détermination des services essentiels en temps de grève dans les hôpitaux », R.D.U.S. 1987, n° 17, p. 513.

[103] Les taux de personnels maintenus en poste peuvent être modifiés (mais non diminués), à discrétion, si la situation particulière de l'établissement lui paraît le justifier, et malgré les impératifs légaux, par le Conseil des services essentiels (art. 111.10.5 du Code du travail du Québec). À propos des pouvoirs du Conseil des services essentiels : *infra*, pp. 294 s. et 539 s.

[104] *Ville de Hampstead c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2880*, C.S.E., 17 février 1993, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 30 (extrait) ; *Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 31 (extrait).

l'employeur ne peut utiliser son droit de gérance de telle manière que le service rendu soit plus important que le service minimum, et en l'occurrence, l'entente ou la liste des services essentiels. Par ailleurs, il a parfois été question d'un service normal dans des affaires tranchées par le Conseil des services essentiels. En effet, le tribunal a relevé, dans une affaire concernant Hydro-Québec[105], l'alternance de services essentiels « minimums » et de services essentiels « maximums ». À l'occasion d'une grève touchant plusieurs unités d'accréditation d'Hydro-Québec, les syndicats proposent un dispositif particulier de services essentiels pour une grève devant durer six semaines. Ce dispositif comprenant tantôt un service minimum tantôt un service normal ne semble pas conforme à l'idée de service réduit devant être maintenu en cas de grève[106]. C'est d'ailleurs ce que suggérait l'employeur lorsqu'il indique « qu'il y a des jours de grève et des jours de non-grève ». Cette analyse est rejetée par le Conseil des services essentiels qui considère qu'il s'agit d'une grève ininterrompue avec une fluctuation du nombre d'employés au travail selon les régions. Bien évidemment, le dispositif de services essentiels comprend des périodes de service normal mais dans l'ensemble il s'agit d'un service moindre que celui fourni habituellement. Selon le Conseil, c'est le meilleur moyen d'assurer la continuité de la fourniture électrique à la population et donc le meilleur moyen pour protéger « la santé ou la sécurité publique ».

Il est constant, dans la conception française, que le service minimum ne peut correspondre à un service normal même si celui-ci n'était fourni, par exemple, qu'un jour par semaine.

L'idée de service minimum impose une fourniture réduite de services pendant toute la durée de grève. Pourtant, certains députés n'ont pas hésité à proposer des textes prévoyant un service normal pour certaines types de services publics[107].

---

[105] *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, 957, 2000, 2000 (études préliminaires)*, C.S.E., 5 novembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 144-145 (extrait). Cette décision a fait l'objet d'une révision judiciaire. La Cour supérieure a rejeté la requête de l'employeur le 27 novembre 1989 ; la Cour d'appel a rejeté le pourvoi le 16 septembre 1991. Le Conseil des services essentiels n'a pas rendu une décision déraisonnable dans son évaluation de la suffisance du modèle de grève soumis par le syndicat.

[106] Une liste de services essentiels dits « minimums » (équivalents à ceux que le Conseil juge suffisants) est proposée pour le 1er jour de grève. Une liste de services essentiels dits « maximums » est proposée pour le 2ème jour de grève. Deux régions de la province continuent de bénéficier de la liste de services essentiels « minimums » alors que les autres régions reçoivent les services essentiels dits « maximums » « c'est-à-dire que le syndicat s'engage à fournir dans tous les services le nombre de salariés normalement au travail pendant les horaires réguliers. En dehors des horaires réguliers, le personnel est fourni ' au besoin ' en cas de pannes ou de danger de pannes. » Le dispositif prévoit également six périodes de vingt-quatre heures de services essentiels dits « minimums » dans l'ensemble des régions de la province.

[107] Ex. : proposition de loi n° 1597 (Assemblée Nationale), déposée le 12 mai 1999 par M. D. BUSSEREAU, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics, art. 6 ; proposition de loi n° 1404 (Assemblée Nationale), déposée le 17 février 1999 par MM. D. BUSSEREAU, J. ROSSI, J.-L. DEBRE et P. DOUSTE-BLAZY, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics, art. 6 ; proposition de loi n° 3129 (Assemblée Nationale), déposée le 12 juin 2001 par M. C. ESTROSI, visant à assurer la continuité du service public en cas de grève, art. 1er ; proposition de loi n° 974 (Assemblée

La notion de service normal présente toutefois un intérêt incontestable puisqu'elle sert de référence pour fixer le service minimum comme le rappelle le Conseil d'État[108].

5. La dénaturation de la notion de nécessité

Il existe un risque de dénaturation de la notion de nécessité comme l'a montré le cas de la radio-télévision. En effet, l'évolution du service minimum télévisuel est très révélatrice des hésitations du législateur et des juges en matière de « nécessité ». Un tour d'horizon des services minimums télévisuels successifs permet de s'en rendre compte.

Au départ, le service minimum télévisuel est réduit aux informations nationales[109] et ne comprend pas la diffusion de films en soirée[110]. La nécessité de « maintenir le contact avec le téléspectateur » que soutenait le gouvernement n'est pas justifiée ni aux yeux du Conseil d'État ni à ceux du juge judiciaire[111]. La nécessité ne concerne que le programme d'information et non celui de divertissement, les besoins de distractions – si légitimes soient-ils – ne pouvant entrer en concurrence avec l'exercice du droit de grève. Ce point de vue juste et logique n'a pourtant pas fait l'unanimité auprès des commentateurs de ces décisions[112].

Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. M. GIRO, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics et à assurer un service minimal obligatoire, art. 2.

[108] CE 30 novembre 1998, Mme Rosenblatt et autres, décision inédite disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; décision résumée, R.J.S. 1999, n° 256 : la décision du directeur du Centre hospitalier fixait « à trois, au lieu de cinq ou six *en temps normal* », le nombre d'infirmiers spécialisés en anesthésie et en réanimation devant être présents. Les italiques sont nôtres.

[109] CE 14 mars 1956, Hublin, Rec. 117 ; A.J.D.A. 1956. II. 222, chron. FOURNIER et BRAIBANT.

[110] CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F., Rec. 82 ; R.D.P. 1966, p. 334 et pp. 324 s., concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND ; J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14802, note C. DEBBASCH ; D. 1966, jurisp., p. 721, 2ème espèce et p. 723 note J.-P. GILLI : « L'obligation de diffuser en cas de grève un programme composé uniquement de films de 20 heures 30 à 22 heures 30 n'est pas justifiée par les nécessités en vue desquelles le Ministre de l'Information pouvait limiter l'exercice du droit de grève aux agents de la radiodiffusion-télévision française, et ne saurait, en conséquence, être comprise dans le service minimum que le ministre pouvait légalement imposer auxdits agents en cas de grève. »

[111] Conseil de Prud'hommes Bordeaux 20 avril 1964, Soubise c. Bordaz (R.T.F.), décision citée par J.-P. PLOUVIN, « La résistible ascension du service minimum dans le service public national de la radiodiffusion et de la télévision… et ailleurs », Dr. soc. 1977, p. 243. Le juge judiciaire estime que la note émanant du directeur général de la R.T.F. dont il est question constitue une atteinte au droit de grève au motif que la diffusion d'un programme de détente ne semble pas correspondre à une nécessité d'ordre public et que le critère de détente retenu pour la première fois est absolument étranger à ceux précédemment retenus pour justifier une limitation raisonnable et acceptable du droit de grève dans les services publics.
CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F., décision précitée, note 110 : le Conseil d'État retient une notion de service minimum télévisuel plus stricte que celle retenue par le gouvernement.

[112] À leur décharge, il est vrai que la loi n° 54-621 du 27 juin 1964 – non applicable aux affaires jugées par le Conseil d'État en 1966 et par le Conseil de Prud'hommes en 1964 – englobait dans le service public à assurer les besoins de distractions et d'information : loi n° 64-621 du 27 juin 1964 portant statut de l'Office de radiodiffusion-télévision française, art. 1er al. 1er (JO 28) : l'Office de radiodiffusion-télévision française « assure le service public national de la radiodiffusion et de la

Le juge met ensuite l'accent sur la nécessité de l'information du public en intégrant dans le service minimum un bulletin d'informations régionales[113].

La nécessité entendue par le juge est relativement bien limitée mais la nature du service minimum télévisuel change avec les interventions législatives de 1972 et 1974. En effet, le législateur de 1972 étend sensiblement le contenu du service public de la radiodiffusion-télévision dans la mesure où il n'est plus seulement question d'assurer l'ordre public mais les missions de l'Office de radiodiffusion-télévision[114]. Le législateur cherche à étendre aux autres missions de l'Office, c'est-à-dire la culture et la distraction, la notion de service minimum dégagée par la jurisprudence pour l'information. Le contrôle du juge administratif ne porte que sur les limitations réglementaires du service public décidées en fonction de son interprétation de la loi. Le Conseil d'État se soumet à la volonté du législateur d'étirer le service minimum et accepte que le service minimum comprenne la diffusion de bulletins d'information, mais également d'un programme composé d'un film ou d'une émission de caractère « distractif » suivi d'une émission de caractère culturel[115]. Le juge administratif abandonne de cette manière sa jurisprudence antérieure en soulignant qu'à partir du moment où le législateur intervient, les conseillers d'État n'ont ni le choix ni les moyens de s'opposer à la nouvelle volonté législative. Même si la notion de « nécessité » est dénaturée, le juge doit se plier à la conception du législateur. Manifestement enhardi par la soumission contrainte du juge à son acception de la « nécessité », le législateur renforce davantage le service minimum en 1974[116]. Dès lors

---

télévision dans les conditions » énoncées par l'ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959, « en vue de *satisfaire les besoins d'informations*, de culture, *d'éducation et de distraction du public* ». Les italiques sont nôtres.

[113] CE 13 juillet 1968, Syndicat unifié des techniciens de l'O.R.T.F., Rec. 1078.

[114] Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française, art. 11 al. 3 (JO 4) : « En cas de cessation concertée du travail, *la continuité des éléments* du service *essentiels* à l'accomplissement des différentes missions définies à l'article 1er doit être assurée par chacune des chaînes de radiodiffusion et de télévision. Le président directeur général de l'Office désigne à cet effet les personnels indispensables devant demeurer en fonction. » ; l'article 1er dispose : « Le service public national de la radiodiffusion-télévision française assume, dans le cadre de sa compétence*, la mission de répondre aux besoins et aux aspirations de la population, en ce qui concerne l'information, la culture, l'éducation, le divertissement et l'ensemble des valeurs de civilisation*. Il a pour but de faire prévaloir dans ce domaine le souci exclusif des intérêts généraux de la collectivité. » Les italiques sont nôtres. J. CHEVALLIER, « L'O.R.T.F. en question II », Dr. soc. 1972, p. 447 : « la loi de 1972 a eu explicitement pour objet de renverser l'interprétation jurisprudentielle du service minimum, comme en fait foi la lecture des débats parlementaires. »

[115] CE 20 janvier 1975, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres, Rec. 37 et 211 ; A.J.D.A. 1978, p. 365 ; Dr. soc. 1976, p. 68 ; Jean-Michel BOLLÉ, « Le droit de grève dans les services publics – Conseil d'État 20 janvier 1975, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres, Syndicat national des journalistes et autres », Dr. soc. 1976, p. 63 : « Le secrétaire d'État auprès du Premier ministre chargé des services d'Information a pu légalement fixer un programme minimal de télévision comprenant la diffusion non seulement de bulletins d'information, mais également d'un programme composé d'un film ou d'une émission de caractère ' distractif ' suivi d'une émission de caractère culturel. »

[116] Loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, art. 26 (JO 8) : « En cas de cessation concertée du travail, *la continuité des éléments* du service *nécessaires* à l'accomplissement des missions définies à l'article 1er doit être assurée par l'établissement public de diffusion et par les sociétés nationales de programme. Le président de chaque organisme désigne les catégories de personnel ou les agents qui doivent demeurer en fonction. » L'article 1er alinéa 1er dispose : « Le service public national de la radiodiffusion-télévision française assume, dans le cadre de sa compétence*, la mission de répondre aux besoins et aux aspirations de la population, en ce qui concerne l'information, la communication, la*

qu'aucune des missions de l'Office n'est privilégiée, les règles jurisprudentielles, qui impliquaient un examen *in concreto* des missions dont la continuité était indispensable eu égard aux nécessités de l'ordre public, sont remises en cause. Aucune considération tirée de l'ordre public ou de la sécurité publique n'est alléguée pour justifier les restrictions apportées au droit de grève de ces personnels.

La notion de « nécessité » est entendue plus largement par le législateur de 1974 qui concourt à l'augmentation du contenu du service minimum. En application de la loi du 7 août 1974, le secrétaire d'État adopte une instruction datant du 3 janvier 1975 qui accroît sensiblement le service minimum les jours fériés et le diversifie selon les chaînes de télévision[117]. Le Conseil d'État contrôlant le service minimum s'en tient strictement aux dispositions législatives. Il refuse l'accroissement du service minimum à la diffusion de programmes lors des après-midi de week-end ou de jours fériés au motif que cela porterait « une atteinte injustifiée à un droit défini constitutionnellement. »[118] Toutefois, il accepte non seulement la diffusion de films comme par le passé mais aussi celle d'émissions déjà enregistrées, appelées « programmes en boîte » ou « stock de grève »[119].

Pourtant, le législateur de 1979[120] va plus loin encore en proposant un élargissement important du service minimum en raison de la « nécessité » du service en cause. Le législateur ignore les

---

culture, l'éducation, le divertissement et l'ensemble des valeurs de civilisation. Il a pour but de faire prévaloir dans ce domaine le souci exclusif des intérêts généraux de la collectivité. » Les italiques sont nôtres. Il n'est plus seulement question d'assurer la continuité des éléments « indispensables » du service mais celle des éléments « nécessaires » du service. (Rem. : à l'organisme unique (O.R.T.F.) sont substituées quatre sociétés nationales de programme et un établissement public de diffusion – d'où des services minimums différents et adaptés à chaque organisme – et les missions du service public sont augmentées de la charge de répondre aux aspirations et aux besoins du public en termes de communication.)

[117] J. MASSOT, « La grève à l'O.R.T.F. et la notion de programme minimum – Concl. sous CE 12 novembre 1976 », Dr. soc. 1977, pp. 254 s. spéc. p. 257. (Quatre arrêts ont été rendus à cette date par le Conseil d'État, tous concernent la radio-diffusion et la télévision.) : « Il faut le reconnaître avec les requérants, cela ne laisse plus beaucoup de place pour l'exercice du droit de grève. Mais, quand c'est le législateur qui en a ainsi décidé il ne vous appartient pas d'aller contre sa volonté. »

[118] CE 12 novembre 1976, Syndicat unifié de Radio et de Télévision C.F.D.T., n° 98.583 (TF1), décision précitée, note 13. Voir aussi : CE 12 novembre 1976, Syndicat unifié de Radio et de Télévision C.F.D.T., n° 99.279 (Établissement public Télédiffusion de France), Dr. soc. 1977, p. 264-265 ; J.-Y. PLOUVIN, *loc. cit.*, note 111, pp. 249-251.

[119] SÉNAT, *Rapport n° 367* (1978-1979), M. H. CAILLAVET, documents Sénat, Commission des affaires culturelles sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée Nationale, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radiodiffusion-télévision française, p. 19.

[120] Texte de loi adopté par le Parlement le 26 juin 1979 dont est saisi le Conseil Constitutionnel ; loi n° 79-634 du 26 juillet 1979 modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 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 (JO 27). L'article unique modifie l'article 26 de la loi du 7 août 1974 et indique :

> « En cas de cessation concertée du travail dans les sociétés nationales de programme ou à l'établissement public de diffusion, le fonctionnement du service public de radio-diffusion et de la télévision est assuré dans les conditions suivantes : […]
> « *La création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision* doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme et l'établissement public de diffusion qui en sont chargés.
> « Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application de cette disposition. […] »

Les italiques sont nôtres. Voir également : A. LAUBADÈRE (de), « Restriction de l'exercice du droit de grève à la radiodiffusion-télévision », A.J.D.A., 20 septembre 1979, p. 42.

remarques du juge administratif et poursuit la limitation de l'exercice du droit grève jusqu'à ce qu'il soit confronté au juge constitutionnel[121]. Le Conseil Constitutionnel refuse d'assimiler le service minimum à un service normal. Le service minimum consiste en une diffusion plus courte de programmes moins variés.

Dès lors, le législateur limite ses tentatives d'extension du service minimum. En 1982, il indique qu'en cas de grève, le service comprend « notamment » les informations nationales et régionales[122]. L'introduction du terme « notamment » pouvait laisser craindre de nouvelles dérives restreignant l'exercice du droit de grève mais les présidents des chaînes de télévision et de radio, compétents pour délimiter le service minimum, ne se sont pas risqués à étirer les dispositions législatives. En effet, le coup asséné par le Conseil Constitutionnel au texte proposant de modifier la loi du 7 août 1974 a su apaiser les ardeurs du législateur et des autorités compétentes en la matière. Qui plus est, le juge administratif est toujours présent pour veiller au respect de la loi.

Le législateur de 1986 ne fait pas référence à l'expression « service minimum »[123]. Le Conseil Constitutionnel a été saisi par des députés socialistes qui soutenaient que « du fait de l'absence dans le texte de cet article de toute référence à la notion de ' service minimum ', le service exigé des personnels en cas de grève pourrait être un service normal, ce qui constituerait une atteinte au droit de grève, qui est un droit constitutionnellement garanti. » Mais le juge constitutionnel estime que ces dispositions :

> « *n'autorisent nullement à ce que, par l'institution d'un service normal et non d'un service minimum, il puisse être fait obstacle à l'exercice du droit de grève* dans les cas où sa limitation

[121] *Supra*, p. 278 : la position du Conseil Constitutionnel au sujet du « service normal ».

[122] Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 74 (JO 30 ; D. 1982, p. 360) : « En cas de cessation concertée du travail, l'organisation d'un service minimum comprenant *notamment les informations nationales et régionales*, est assurée par les présidents des organismes visés au présent titre qui désignent les catégories de personnel ou les agents devant demeurer en fonction. » Voir également : décret n° 82-1168 du 29 décembre 1982 relatif à l'organisation d'un service minimum dans les organismes du service public de la radiodifffusion sonore et de la télévision en cas de cessation concertée du travail (JO 31). Ce décret prescrit, en particulier, la diffusion des informations nationales et régionales, d'une mire ainsi que le maintien de la sécurité et de l'état en fonctionnement des installations, la transmission par satellite des informations à destination de l'étranger.

[123] Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, loi dite « Léotard », art. 57 et 110 (JO 1er). Art. 57 II :

> « En cas de cessation concertée du travail dans les sociétés nationales de programme ou dans les sociétés mentionnées au dernier alinéa du I de l'article 44 ou à la société prévue à l'article 51, la continuité du service est assurée dans les conditions suivantes : […]
> « - La création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme et de la société prévue à l'article 51 qui en sont chargés ;
> « - Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application de l'alinéa ci-dessus. […] »

ou son interdiction n'apparaissent pas justifiées au regard des principes de valeur constitutionnelle. »[124]

Le législateur de 2003 a complété l'article 48 de la loi du 30 septembre 1986 relatif aux cahiers des charges des sociétés de programmes. Ceux-ci ne doivent plus seulement définir les obligations de chacune des sociétés notamment liées à « leur mission éducative, culturelle et sociale » mais aussi celles liées « aux impératifs de la défense nationale, de la sécurité publique et de la communication gouvernementale en temps de crise »[125].

En pratique, lors des grèves, les émissions matinales retransmises normalement en direct, par exemple, sont annulées et remplacées par la diffusion de téléfilms. Ce service minimum va bien évidemment au-delà de ce que la loi et la jurisprudence imposent[126].

La succession de lois sur le service minimum de la radiodiffusion-télévision démontre les difficultés d'appréhender avec rigueur et justesse la nécessité du service minimum. Une question jamais soulevée devant les juges est celle de la publicité : elle ne peut être considérée comme relevant des missions du service public de la radio et de la télévision, pourtant elle constitue une nécessité en termes financiers. Dès lors faudrait-il considérer la publicité comme une nécessité devant être intégrée au service minimum ?

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 (législateur, juge administratif, juge constitutionnel, gouvernement, responsables des services). 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 la nécessité est bien réelle. Elle sera *a fortiori* vraie pour les autres secteurs pris dans leur ensemble. L'exemple de la navigation aérienne est parlant. La période à laquelle est déclenchée une grève ne fait pas apparaître le même degré de nécessité de maintenir tel ou tel service ou plutôt tel nombre de vols. En effet, il est

[124] CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, décision précitée, note 92. Les italiques sont nôtres.
[125] Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, art. 3 (JO 1er).
[126] *Le Monde*, 17 novembre 1999, Guy DUTHEIL, « Service minimum à France 2 et France 3 ».

évident que la nécessité de maintenir tant de vols pendant un week-end ne sera pas la même que celle pour une période de migrations estivales[127].

6. Les difficultés de détermination du contenu du service minimum

S'il peut être très délicat de définir le service minimum dans certains secteurs en raison du caractère important et essentiel des services fournis, comme il vient d'être vu, cela tient notamment aux difficultés d'appréhender la notion de nécessité de tel ou tel service mais cela peut également être dû aux caractéristiques du service public concerné.
Le secteur de la santé est un exemple à la fois emblématique et simple à comprendre dans la mesure où des vies humaines dépendent totalement et directement de la mise en œuvre du service minimum. Il est inconcevable d'offrir à la population un service insuffisant tant qualitativement que quantitativement car les conséquences de cette insuffisance peuvent être dramatiques et irréversibles. Pour autant, il ne convient pas de remettre en cause l'exercice du droit de grève du personnel des établissements de santé.

Dans ce secteur, le service minimum consiste habituellement, d'une part, en l'accueil des urgences, et d'autre part, en le report des soins ou en l'envoi dans d'autres structures de soins des patients dont les pathologies ont été identifiées comme non urgentes. Le but recherché est d'éviter que la population n'ait à souffrir de la grève tel que l'indiquait le slogan des syndicats grévistes du printemps 1983 : « Pas de conséquences pour les malades ».

Or, l'analyse du contenu de ce service minimum amène deux remarques. Le fait d'insérer dans le service minimum l'accueil des urgences s'impose de soi. L'exclusion des pathologies non urgentes du service minimum semble, en revanche, plus discutable dans la mesure où certaines pathologies ne présentant pas de signes cliniques de l'urgence peuvent correspondre à une maladie évolutive grave. En cas de grève prolongée, le service minimum ne risque-t-il pas d'être illusoire ? Une minorité de médecins[128] a d'ailleurs soulevé la problématique à propos des opérations liées au cancer. Selon ces

[127] CA Paris 27 janvier 1988, 1ère espèce, S.N.O.M.A.C. (spéc. 5ème considérant), Dr. soc. 1988, p. 246 : préavis de grève déposé le 27 juillet 1987 pour une grève prévue les 1er et 2 août 1987 ; « Le choix des dates pour un arrêt total du service, inspiré par une évidente volonté de créer un violent impact, devait être pris en compte par les premiers juges pour prévenir la réalisation d'un grave dommage […] dans l'importante catégorie des usagers du moment […] ».
[128] Professeur BUFFARD des Hospices civils de Lyon, point de vue sur la grève de 1983 : *Le Progrès*, 19 avril 1983 ; Conseil de l'Ordre des médecins : *Le Quotidien du Médecin, Le point de vue de l'Ordre*, n° 2920, 15-16 avril 1983 ; *L'Humanité*, 21 avril 1983 ; Professeur GOGUEL : *Le Monde*, 12 avril 1983.

médecins, les grèves prolongées peuvent avoir des conséquences graves et parfois irréparables pour la santé des populations. Certaines opérations de cancer peuvent être reportées de quelques jours sans grandes conséquences pour le malade alors que le report de plusieurs mois entraînerait le risque de dissémination des cellules cancéreuses à distance de la tumeur primitive avec des conséquences aisément imaginables. Or, les signes cliniques d'un cancer ne sont pas, au début, ceux d'une urgence immédiate et échappent au service minimum médical. Le service minimum semble dès lors illicite aux yeux de ces médecins.

Le service minimum médical défini de la sorte ne peut permettre d'assurer totalement la sécurité physique des personnes, sauf à devenir au bout de quelques jours un service normal. S'il est vrai, d'une part, que le système français de la santé offre aux malades désireux de se faire soigner un grand nombre d'établissements publics de santé – sans compter les cliniques privées ou encore les spécialistes en cabinet – et d'autre part, que le report des soins n'a plus lieu d'être si les patients sont pris en charge par d'autres médecins, il semble peu probable – et peu souhaitable pour certaines maladies – que tous les patients soient soignés dans les temps initiaux. En effet, tous les malades n'ont pas les moyens financiers de s'adresser à des établissements privés. En outre, certains malades ne feront pas cette démarche pour plusieurs raisons : la première raison tient au fait qu'ils ne seront pas alertés de la gravité de leur pathologie en raison du premier diagnostic déclarant la maladie ne relevant pas de l'urgence. Les investigations complémentaires auront lieu plus tard engendrant des risques d'aggravations de la maladie. La deuxième raison est liée à la disparité des spécialités chirurgicales et médicales dans les établissements de santé. En effet, tous les établissements ne pratiquent pas toutes les spécialités, certaines n'existent d'ailleurs que dans les centres hospitaliers universitaires [C.H.U.] hautement spécialisés. Enfin, une partie des patients ne souhaiteront pas changer de médecin dès lors qu'il s'agit du médecin habituel ou qu'une relation de confiance s'est instituée. Bien évidemment, les personnes non réorientées vers des structures de soins en raison de leur pathologie identifiée comme non urgente et qui risquent une aggravation de leur maladie représentent des cas marginaux mais cela ne pose pas moins une question de fond.

La détermination du contenu du service minimum est loin d'être une tâche simple et aisée tant il convient de tenir compte des traits propres au service public concerné. Dès lors, l'idée d'uniformiser le service minimum est inacceptable.

7. L'impossible uniformisation : l'inadaptation du service minimum en raison de son uniformisation à tous les services publics

Il est inconcevable de mettre en place un « service minimum type » pour l'ensemble des services publics, la chose semble évidente. Pourtant, la manière dont les propositions de loi envisageaient, par le passé, la détermination des modalités de mise en œuvre du futur service minimum (renvoi quasi systématique à des décrets) ne laissait rien présager de bon. C'est une des raisons pour lesquelles les projets envisagés n'ont jamais abouti. En effet, comment serait-il possible de laisser des décrets définir le contenu des différents services minimums ? Ou plutôt, comment serait-il possible de croire que tous les services minimums seraient bien définis par le gouvernement ? Si tel était le cas, il faudrait craindre la tentative d'uniformisation, ou en tout cas, un effet d'uniformisation du service minimum. Il est difficilement imaginable que le gouvernement soit le plus apte – non d'un point de vue de compétence et d'autorité mais d'un point de vue technique et pratique – à déterminer le contenu d'un service minimum de services publics qu'il ne connaît forcément pas aussi bien que les responsables directs qui sont sur le terrain. Idéalement, le travail de détermination du service minimum devrait être effectué pour chaque service public et par les autorités les plus compétentes pour cette tâche afin d'éviter tout risque d'uniformisation qui conduirait nécessairement à l'inadaptation du service minimum aux besoins spécifiques du service en grève. Il ne faut pas chercher à uniformiser les services minimums mais à les rendre cohérents entre eux.

Toutes ces remarques tentent de démontrer qu'une définition stricte et rigide du service minimum n'est certainement pas la meilleure solution. « La loi ne règle pas tout. On aura beau prévoir une loi, la plus fine possible – plus elle est fine et plus elle risque d'être totalitaire –, il ne faut pas croire que l'on va tout résoudre. »[129] Il n'est donc pas opportun de légiférer strictement sur le service minimum car la grève reste un mouvement spontané – malgré l'existence du préavis. En effet, une loi trop précise pourrait constituer un carcan aux effets très négatifs. Selon Gérard LYON-CAEN[130], « réglementer ce sera réduire les possibilités de grève ». Il affirme :

> « Qu'il y ait quelque naïveté à vouloir enserrer dans des prescriptions strictes, ce qui est très largement pure spontanéité, – paraît de simple évidence. Mais il y a des hommes qui surestiment les capacités de la loi, des ' légimaniaques ', en somme. »

[129] SENAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 46, annexe n° 1-B : « Compte-rendu des auditions », audition de Monsieur Yves MISSAIRE, Secrétaire général de la fédération générale des fonctionnaires C.F.T.C., p. 80.
[130] G. LYON-CAEN, « Réglementer le droit de grève ? », Dr. soc. 1988, p. 709.

Face à l'ampleur des difficultés pour définir le service minimum, certains auteurs estiment qu'il n'est pas souhaitable voire irréalisable de mettre en place un service minimum dans l'ensemble des services publics[131]

Le tableau ainsi dépeint est des plus pessimistes, il est vrai. Mais, il existe des expériences intéressantes, déjà évoquées, dans différents services publics tel que É.D.F. ou les services publics des transports. Il appert, de manière incontestable, qu'une définition ouverte faisant référence à des critères semble bien plus utile qu'une définition stricte et rigide pour la mise en place des différents services minimums. Que la voie légale soit ou non empruntée, la mise en œuvre du service minimum nécessite le recours à des critères définitionnels afin que règne une certaine cohérence de la continuité des services publics en cas de grève.

Paragraphe second – Les critères définitionnels retenus

Avant toute chose, il faut rappeler les grandes notions utilisées en droit français pour définir le service minimum ainsi que l'unique balise québécoise [A]. Puis, il sera temps de retenir les critères paraissant les plus justes et les plus pratiques pour définir le service minimum et de les confronter aux exigences de terrain propres aux services publics en grève [B].

A. Les grandes notions servant de critères définitionnels

Les critères définitionnels français sont beaucoup plus nombreux et variés [1] qu'au Québec, où le système juridique ne reconnaît effectivement qu'un seul critère [2].

[131] *Le Monde*, 8 décembre 1988, Alain LEBAUBE, « Postes et Transports – Les difficultés d'un éventuel service minimum » : « La mise en place d'un service minimum aux P.T.T. poserait d'insondables problèmes techniques. Comment, et sur quels critères, peut-on sélectionner dans les sacs postaux le courrier indispensable ? Il serait difficile de choisir entre les particuliers et les entreprises, et tout aussi risqué d'opérer un tri en fonction de la valeur d'oblitération, selon les tarifs à deux vitesses. Pareillement, un service minimum pour le trafic banlieue de la S.N.C.F., pour le R.E.R. et le métro amène naturellement à s'inquiéter des risques encourus par les usagers… Les voitures surchargées, les mouvements de foule dans les stations, au bord des quais, faisant craindre des bousculades, des chutes sur les voies… Quand on fonctionne au maximum, comment peut-on définir un minimum compatible avec la sécurité ? »

1. Les critères définitionnels français

Il convient de rappeler brièvement ce qu'il faut entendre par continuité des services publics[132]. S'agit-il d'assurer le maintien de l'ordre public et la continuité de l'action gouvernementale ou d'assurer en sus la continuité du service au public ?

Selon le juge administratif français[133], les limitations du droit de grève ne sont prises « qu'en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public »[134]. D'après une jurisprudence constante, la continuité du service public n'autorise une limitation préventive du droit de grève que pour répondre aux nécessités de l'ordre public, de l'action gouvernementale ou de la sécurité des personnes et des biens. Il veille également à « la préservation des intérêts ou besoins vitaux de la France »[135].

Le juge judiciaire est, quant à lui, plus soucieux des intérêts des usagers et souhaite protéger « la vie économique du pays » et éviter « les plus grands dangers pour la sécurité même des usagers » ainsi qu'« atténuer les désagréments d'une grève pour les usagers »[136].

Quant au législateur français, comme il a été vu, il ne donne guère de définition satisfaisante. Soit il prévoit le service minimum en se fondant sur le besoin d'assurer à la fois le maintien de l'action gouvernementale et une certaine continuité du service au public, soit il ne s'appuie que sur la nécessité de répondre aux besoins de l'ordre public *stricto sensu*[137]. Cette conception des besoins économiques

---

[132] P. TERNEYRE, « Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève », Dr. soc. 1989, p. 804 ; *supra*, pp. 62 s.

[133] À titre informatif, il convient de signaler que les juges administratif et judiciaire interviennent selon la nature du service en cause. La juridiction administrative regroupe l'ensemble des institutions assurant le contrôle juridictionnel de l'administration. La juridiction judiciaire concerne l'ensemble des tribunaux compétents dans les matières de Droit privé et relevant du contrôle de la Cour de cassation. Schématiquement, on peut aussi dire que le juge administratif intervient pour contrôler l'organisation du service minimum et le juge judiciaire intervient dans le cadre d'actions intentées par les usagers lésés par l'absence ou l'insuffisance du service minimum. En matière de référé, c'est-à-dire d'action en urgence, on constate un recours plus fréquent au juge judiciaire car son homologue administratif ne peut pas toujours répondre aux mêmes demandes telles que l'évacuation des locaux (car le juge administratif n'interviendra qu'à l'encontre d'occupants sans titre et uniquement si les locaux sont dans le domaine public).

[134] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426 ; R.D.P. 1950, p. 691, concl. commissaire du gouvernement F. GAZIER, note M. WALINE ; J.C.P. éd. gén. 1950. II. 5681. « Ordre public » : au sens général, il s'agit « pour un pays donné, à un moment donné, [de l'] état social dans lequel la paix, la tranquillité et la sécurité publique ne sont pas troublées. » Voir. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004.

[135] CE 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C. et autres, D. 1992, somm. comm., p. 155, note D. CHELLE et X. PRÉTOT ; Rec. 461, 750 et 957 ; *supra*, p. 79.

[136] Cass. soc. 27 janvier 1956, Blanc c. S.N.C.F., D. 1956, jurisp., p. 481 ; CA Paris, 27 janvier 1988, 1ère espèce, S.N.O.M.A.C., Dr. soc. 1988, p. 242.

[137] Voir : lois précitées des 30 septembre 1986 et 31 décembre 1984 concernant les services minimums de l'audiovisuel et de la navigation aérienne, textes précités, notes 123 et 15.

et sociaux semble selon Monsieur Philippe TERNEYRE[138], « archaïque » et révèle « un certain mépris à l'égard des usagers, [qui] n'est plus aujourd'hui acceptable ». À l'heure actuelle, selon certains, il faut assurer « le minimum de services indispensables à la satisfaction des besoins essentiels des usagers »[139]. Le service minimum ne doit plus se limiter à assurer la sécurité physique des personnes[140], la conservation des installations matérielles et la continuité de l'action gouvernementale. Il doit, en outre, « fournir aux usagers les prestations indispensables à la satisfaction des besoins économiques et sociaux dont ils ne peuvent, en tout état de cause, être privés, faute d'une désorganisation générale du pays »[141].

Force est de constater que les problèmes de définition sont monnaie courante. En effet, comme en droit français, il n'existe pas en droit québécois de définition précise ni d'énumération des services essentiels.

Comme il a été spécifié précédemment, on trouve une liste de secteurs d'activités dans lesquels un minimum de maintien de services lors des grèves est requis, une énumération générale référant à des critères eux aussi généraux tels que la santé et la sécurité du public, sauf en matière de services de santé et de services sociaux où le législateur a fixé des seuils où le législateur ne s'est pas contenté de délimiter de manière précise et ouverte le champ d'application des services essentiels mais à déterminer le niveau d'essentialité desdits services.

Ceci est révélateur du fait que ce qui est considéré comme essentiel varie d'un système de droit à un autre, mais aussi à l'intérieur du droit national donné, dans la mesure où, bien évidemment, la marge d'interprétation d'une définition floue est assez importante.

---

[138] P. TERNEYRE, *loc. cit.*, note 132, p. 805.

[139] Conclusions du commissaire du gouvernement L. BERTRAND, R.D.P. 1966, p. 324.

[140] Sur ce point voir : SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit*., note 46, pp. 39-42 et annexe n° 1-E : « Compte-rendu des auditions », audition de M. J. PICHOT, Directeur général adjoint, chargé des ressources humaines du Groupe Air France, pp. 98 s.

[141] O. DUGRIP, « Les conditions de soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », J.C.P. éd. E. 1989, n° 3, p. 11 ; SÉNAT, *Rapport n° 376* (1983-1984), M. J. ARTHUIS, documents Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, 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 relatif à l'exercice du droit de grève dans les services de navigation aérienne, pp. 24-25 : selon le rapporteur, il semble que la population ne soit pas prête à accepter une société à éclipses.

Le système juridique s'est doté d'un critère définitionnel afin de garantir les services essentiels.

2. Le critère définitionnel québécois

Officiellement, il existe un critère définitionnel unique des services essentiels dans les services publics : « la santé ou la sécurité publique » [a]. Mais depuis peu, se dessine une tentative d'extension, voire de déformation de ce critère [b].

a. « La santé ou la sécurité publique » : un critère unique

Ainsi au Québec, la notion est relativement « étroite » et signifie que sont jugés essentiels les services nécessaires à la protection de la santé et de la sécurité du public en cas de grève. La notion de santé et de sécurité du public est l'unique balise pour déterminer si les services en cause sont essentiels ou non. Le législateur québécois n'a pas souhaité définir *a priori* les services à maintenir ni confier à une autorité spécifique le soin de le faire.

Le B.I.T. considère que les services essentiels sont ceux « dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne. »[142] Le système québécois est en parfaite adéquation avec cette position internationale.

Le double critère de « la santé ou de la sécurité publique » sert à définir les services essentiels dans les services publics mais il n'est pas inconnu des secteurs public et parapublic.

Le Conseil des services essentiels a précisé la notion de services essentiels et particulièrement les critères d'évaluation utilisables. Ainsi, il a formulé la tâche qui est la sienne, dans une affaire concernant la Ville de Montréal :

> « Sur réception d'une liste, le Conseil a le devoir d'évaluer la suffisance des services qui y sont prévus (article 111.0.19 [du Code du travail du Québec]). Il se doit, dans l'exercice de la mission qui lui est dévolue par le législateur, d'appliquer *les critères de protection de santé ou de la sécurité publique*. Le Conseil a donc *l'obligation de veiller* à ce que la santé ou la sécurité de la population ne soit pas mise en danger par le

[142] B.I.T. 1983b, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations », Conférence internationale du Travail, 69ème session, Genève »,1983, Genève, rapport III, partie 4B, § 214.

fait de la grève. […] *Le seul critère pertinent est l'impact que la fourniture ou la non fourniture des services pourrait avoir sur la santé ou la sécurité du public auquel les prestations doivent être fournies*. »[143]

Le Conseil des services essentiels ajoute : « L'examen de la suffisance des services doit donc constamment subir l'éclairage de ces deux seuls éléments que sont la santé ou la sécurité publique. »[144]

Le Conseil, juge des services essentiels, a donc recours à divers sous-critères comme il l'a lui-même souligné :

> « Le Conseil doit évaluer la suffisance des services proposés. Pour ce faire, il prend évidemment connaissance de la liste déposée et tient compte d'un ensemble de facteurs : *la durée de la grève, la période de l'année où elle a lieu, l'attitude des parties au cours de l'audition*. »[145]

En effet, les facteurs pris en compte – ou sous-critères – sont notamment la durée et la période de la grève, le type d'entreprise en cause, les caractéristiques des services offerts, les pratiques habituelles de travail et la qualification des salariés désignés pour maintenir les services essentiels. Comme le souligne Monsieur Normand GAUTHIER, président du Conseil des services essentiels, « *la notion des services essentiels est élastique* et son contenu varie en fonction de divers facteurs allant de facteurs pratiques (tel que le facteur climatique pour le déneigement) à des facteurs humanitaires (tel que le bain à une personne âgée). »[146]

En revanche, en aucun cas le droit de grève ne peut être limité pour des motifs tels que l'impact d'une telle action sur l'économie, les inconvénients qui pourraient en résulter pour les usagers de certains services, voire ce que l'on appelle de manière large et imprécise l'intérêt public[147].

La notion de protection de « la santé ou la sécurité » de la population ayant été interprétée étroitement par le Conseil des services essentiels, ce dernier rappelle, depuis toujours, le caractère

---

[143] *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 8 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 12 (extrait). Les italiques sont nôtres.

[144] *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, C.S.E., 27 octobre 1994, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 12 (extrait).

[145] *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 1er septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 13 (extrait). Les italiques sont nôtres.

[146] N. GAUTHIER et L. LAURIN, « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », conférence prononcée à l'occasion du Forum 2004 sur les relations du travail organisé par l'O.C.R.H.R.I., Hilton Montréal Bonaventure, Montréal, 22 avril 2004. Les italiques sont nôtres. Voir également au sujet des sous-critères : M. LEMELIN, *op. cit.*, note 19, pp. 227-229. Il faut aussi tenir compte de la possibilité de subsitution du service ou du produit offert.

normal de la gêne causée par la grève[148]. Selon Monsieur Jean BERNIER et Madame Madeleine LEMIEUX :

> « Le maintien des services essentiels ne doit pas avoir pour effet de retirer le droit d'exercer la grève à des travailleurs à qui le législateur reconnaît, par ailleurs, ce droit sous réserve d'obligations particulières. Ainsi, les inconvénients, *incommodités ou inconforts* qui résultent d'une grève dans un service public ne *sont pas des éléments pertinents* lors de l'examen de la suffisance d'une liste de services essentiels. *L'impact économique* d'une grève n'est pas non plus un critère retenu par le Conseil. *Bien que les services jugés essentiels puissent varier selon le type d'entreprise, la nature des services offerts, le moment et la durée de la grève, il demeure que certains services à la population sont jugés essentiels de façon constante*. »[149]

Le Conseil a construit peu à peu une véritable philosophie des services essentiels comme il aime à le souligner : « Ce que le législateur a voulu prévenir, ce sont les grèves sauvages et les grèves où l'absence de service met en danger la santé ou la sécurité du public. Toute la philosophie élaborée par le Conseil dans ses décisions antérieures en matière de services essentiels vise la rencontre de cet objectif. »[150] Ce qui prime et constitue l'objectif des services essentiels, c'est la sauvegarde de la santé ou de la sécurité de la population.

Ce critère unique est d'autant plus intéressant qu'il est le seul critère utilisé tant dans l'élaboration des accords pour la mise en place des services essentiels que dans l'application de ceux-ci ou dans le contrôle ultérieur, ce qui somme toute est logique. En conséquence, ce critère unique s'applique à des domaines très différents**.**

D'une certaine façon, l'unique balise est appliquée tant au secteur de la santé et des services sociaux qu'aux services publics et à la fonction publique. Plus exactement, ce critère transparaît dans ces différents « secteurs ».

---

[147] *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, C.S.E., 27 octobre 1994, décision précitée, note 144.

[148] *Ville de Québec c. Syndicat des employés manuels, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 137 (extrait) : « Le Conseil ne peut prendre en considération, pour établir la suffisance d'une liste de services essentiels, des critères d'ordre économique, ou des critères reliés au bien-être ou au confort des citoyens ou encore de l'ordre du nécessaire pour accomplir son travail, poursuivre ses études. Il n'y aura pas d'autres effets que des inconvénients normaux d'une grève légalement tenue. »

[149] J. BERNIER et M. LEMIEUX, *op. cit.*, note 102, p. 222. Les italiques sont nôtres. (Dans le secteur municipal, par exemple, la fourniture d'eau potable, le traitement des eaux usées, l'enlèvement à une certaine fréquence des ordures ménagères, l'entretien sécuritaire des voies publiques, incluant le déneigement et l'épandage d'abrasifs, sont considérés essentiels.)

[150] *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, s.l. 957*, C.S.E., 5 novembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 14 (extrait). Cette décision a fait l'objet d'une révision judiciaire. La Cour supérieure a rejeté la requête de l'employeur le 27 novembre 1989. Ce jugement a été porté en appel. La Cour d'appel a rejeté le pourvoi le 16 septembre 1991. L'extrait ci-dessus cité n'a pas été contesté.

En ce qui concerne le secteur de la santé et des services sociaux, le souci de santé et de sécurité est facile à percevoir. Mais dans ce cas, les choses sont « simplifiées » par l'application de pourcentages d'effectifs[151] devant être maintenus en service. Dans ce secteur, il y a donc un critère quantitatif décliné en fonction de trois variables : le nombre de salariés habituellement en poste, par quart, durant une période donnée et entendu que ce calcul s'effectue par unité de soin et catégorie de services. À ce critère, s'ajoutent deux critères qualitatifs : d'une part, le nombre et la qualité du personnel laissé en fonction doivent permettre « le fonctionnement normal des unités de soins intensifs et des unités d'urgence », et d'autre part, « le fait de grève ne doit pas porter atteinte au libre accès des bénéficiaires à l'établissement. »

En ce qui concerne les services publics, le double critère de « la santé ou la sécurité publique » trouve à s'appliquer pour permettre le maintien des seuls services jugés essentiels. Par exemple, dans les secteurs municipaux, le critère de « la santé ou la sécurité publique » trouve sa place[152].

Les services de l'entretien hivernal illustre parfaitement l'utilité de prendre en considération les facteurs annexes – sous-critères – pour déterminer les services essentiels.
Il ressort de la jurisprudence du Conseil des services essentiels que la norme la plus fréquemment retenue au sujet du déblaiement de la neige sur les voies publiques est de neuf centimètres de précipitation ou d'accumulation, c'est-à-dire que s'il y a moins de neuf centimètres au sol, les salariés n'ont pas à enlever la neige. Cependant, cette norme est appréciée en fonction des circonstances, de la topographie des lieux, des pentes et de la largeur des rues, de la période de l'année, du type de recouvrement de la chaussée, etc. et peut être adaptée[153].

---

[151] Art. 111.10.1 al. 1, 111.10.2 et 111.10.3 al. 1 et 3 du Code du travail du Québec ; *supra*, p. 270, note 63.

[152] Il sert pour déterminer si l'entretien hivernal du réseau routier, la qualité de l'eau sont des services essentiels, pour refuser facilement le caractère essentiel à d'autres services tels que les services de loisirs. Il est également utile pour distinguer les services essentiels ou non essentiels dans un même secteur d'activité tel que le domaine de la téléphonie : parmi les services considérés comme essentiels, il y a le maintien du service téléphonique aux personnes âgées, handicapées ou isolées. *Supra*, pp. 41 s.

[153] *Ville de Québec et le Syndicat des employés manuels de la Ville de Québec (S.C.F.P., s.l. 1638)*, CS.E., 29 novembre 1990, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca (Lors de cette grève, compte tenu de la difficulté d'entretenir certaines rues – trottoirs étroits, pentes abruptes – du Vieux Québec, le Conseil a ajusté sa norme de neuf centimètres en fonction des différentes phases de déneigement spécifiques à cette ville.) ; *Ville de Saint-Gabriel c. Syndicat des employés municipaux de Saint-Gabriel de Brandon*, C.S.E., 20 janvier 2004, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca (L'entente intervenue entre les parties concernant le déneigement de deux routes faisant l'objet d'un contrat de déneigement entre la ville et le ministère des Transports du Québec spécifiait que pour ces deux routes, le déblaiement débuterait dès que l'accumulation de la neige dépasse cinq centimètres. Le Conseil des services essentiels a accepté cette extension de sa norme en matière de déneigement compte tenu de la circonstance particulière qu'il existait un contrat entre la ville et le ministère des Transports du Québec.)

En ce qui concerne la fonction publique, le législateur n'a pas précisé de critère pour la détermination des services essentiels. Cette situation tranche avec celle des services publics pour lesquels le législateur prescrit le critère « la santé ou la sécurité publique » et avec celle des établissements de la santé et des services sociaux du secteur public pour lesquels il impose le respect de pourcentages prédéterminés. L'absence de dispositions légales spécifiques amène les parties à utiliser également le double critère pour définir les services essentiels dans ce secteur mais pas uniquement. Le Tribunal du Travail, compétent à l'égard de la fonction publique avant le 21 juin 2001, date à laquelle le Conseil des services essentiels a pris le relais, est peu intervenu en matière de services essentiels. En effet, les parties (gouvernement et syndicat concerné) se sont toujours entendues sur les services essentiels à maintenir en cas de grève rendant inutile toute intervention du Tribunal du Travail pour rendre une décision ou se prononcer à ce sujet.

Toutefois, la jurisprudence rare mais pertinente du Tribunal du Travail offre une liste de seize critères constituant une base de négociation des services essentiels. Parmi ces critères, figurent : le maintien des services nécessaires au respect de la santé, de l'ordre et de la sécurité publique ; le maintien des services inhérents au respect des droits des individus en matière d'aide financière ; le maintien des services nécessaires au fonctionnement de l'Assemblée nationale ; le maintien du bon fonctionnement des établissements de détention ; le maintien des services judiciaires et quasi-judiciaires offerts à la population[154]. Le Conseil des services essentiels va devoir *trier* ces critères pour ne retenir que ceux qui sont nécessaires à la détermination des services essentiels dans la fonction publique. Il a déjà commencé son œuvre en 2003 à l'occasion du conflit opposant le gouvernement à ses juristes[155].

La jurisprudence du Conseil des services essentiels a, au cours des années, fixé les lignes directrices concernant les services essentiels à maintenir[156]. Bien sûr, celles-ci doivent être respectées avec intelligence et adaptées aux cas d'espèce[157]. Mais de manière générale, la jurisprudence établie

[154] En pratique, l'application de ces critères conduit à maintenir en poste environ 10 % de l'effectif global de la fonction publique. Voir : COMMISSION Lucien BOUCHARD-Yves MARTIN, *op. cit.*, note 36, pp. 126-127.
[155] *Infra*, pp. 300 s.
[156] Pour des exemples de services essentiels : notamment *supra*, p. 295 et *infra*, pp. 297 s.
[157] Propos recueillis lors de l'entretien avec Maître Pierre MAROIS, ancien Président, Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiel, et Madame Céline JACOB, Responsable des communications, Conseil des services essentiels, le 23 octobre 2000 ; ex. : en ce qui concerne la variation de la notion d'essentialité, les services essentiels en matière d'ordures ménagères consistent en une cueillette par semaine en période hivernale alors qu'elle a lieu deux fois par semaine en l'absence de grève. Ces services essentiels en période estivale avec des températures élevées devront être revus à la hausse. De même, le Conseil a approuvé les services essentiels relatifs à la grève des cols bleus de Baie-Comeau en juin 2000. Ces derniers ont proposé de nouveaux services essentiels en octobre afin de tenir compte du changement de saison. Les nouveaux services essentiels ont été approuvés par le Conseil (*Ville de Baie-*

depuis la création du Conseil en 1982 éclaire de façon pertinente la notion d'essentialité. Si tout porte à croire que le double critère de « la santé ou la sécurité publique » est le seul et l'unique critère applicable et appliqué, qu'en est-il réellement ?

b. Tentative d'extension, de déformation du critère unique

Il convient de souligner l'existence de trois récentes décisions révélatrices de l'évolution des critères de détermination des services essentiels.

En premier lieu, une décision relative à la Société de Transport de Montréal rendue le 21 novembre 2003 par le Conseil des services essentiels qui tend à aller au-delà du strict et unique critère de « la santé ou la sécurité publique »[158]. Depuis toujours (de 1982 à 2003), le Conseil des services essentiels a toujours exigé que les transports en commun assujettis aux services essentiels maintiennent les services essentiels durant les heures de pointe. Il n'avait jamais considéré essentiel, pour la protection de « la santé ou la sécurité publique », que les transports en commun soient maintenus pendant les week-ends dans la mesure où la circulation est moins dense et où il y a moins (voire pas) de risque d'embouteillages. Cependant, en 2003, le Conseil modifie sa conception des services essentiels dans les transports en commun. Dans cette affaire, malgré une médiation, les parties ne se sont pas entendues sur les services essentiels à assurer ; le Conseil valide la liste syndicale[159].

Cependant, un tiers au conflit, en l'occurrence la Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre, allègue que l'absence de services de transport en commun la fin de semaine risque de mettre en péril l'accessibilité aux soins et services à la population (motifs : le public ne pourrait pas se déplacer pour consulter ; le personnel de santé ne pourrait pas se rendre au travail). Le Conseil finit par déclarer insuffisants les services essentiels proposés par le Syndicat pour la fin de semaine afin d'assurer que la santé ou la sécurité de la population ou des usagers ne soit pas mise en

---

Comeau et Syndicat des employées et employés manuels de la ville de Baie-Comeau, C.S.E., 19 octobre 2000, n° 0418-0515-16-0032-99-01, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca).

[158] *Société de Transport de Montréal, Syndicat de transport de Montréal (entretien) (C.S.N.) et Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-centre*, C.S.E., 21 novembre 2003, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[159] La liste de services essentiels prévoit que 100 % des effectifs membres du Syndicat travailleront mais dans une proportion de 75 % du temps normalement travaillé. Ainsi, les salariés membres du Syndicat ne travailleront que six heures par jour au lieu des huit heures prévues à l'horaire régulier de travail incluant la période de repas habituelle de 30 minutes (et ne travailleront pas les fins de semaine). Le Conseil estime que « les services essentiels que le Syndicat propose sont suffisants pour fournir le transport aux périodes de pointe pour éviter de mettre en danger la santé ou la sécurité de la population et des usagers. » Les services essentiels sont assurés uniquement pendant la semaine (et non le week-end).

danger. Le Conseil recommande au Syndicat, qui accepte, de modifier sa liste de services essentiels pour prévoir du transport en commun pendant quelques heures en fin de semaine afin de ne pas mettre en péril l'accessibilité aux soins et services réservés à la population et d'éviter ainsi que la santé ou la sécurité publique ne soit mise en danger. Le Conseil vise la protection tant de la santé que de la sécurité de la population et des usagers des transports en commun. Pour la première fois dans l'histoire du Conseil des services essentiels, les transports en commun sont maintenus les week-ends lors des grèves à Montréal.

Cette décision du Conseil tend à aller au-delà du strict critère d'usage pour la détermination des services essentiels dans les services publics. Si cette décision demeure pour le moment isolée, l'extension du critère de « la santé ou la sécurité publique » semble amorcée. Il importe de surveiller cette tendance.

En deuxième lieu, une décision rendue à propos d'une résidence privée pour personnes âgées c'est-à-dire d'un service public : Le Manoir Chomedey[160]. Compte tenu des besoins de la population, de plus en plus de résidences privées offrent des soins plus spécialisés ressemblant à ceux proposés par les Centres d'hébergement et de soins de longue durée. En conséquence, les listes ou les ententes de services essentiels soumises pour approbation au Conseil incluent de plus en plus souvent les dispositions normalement applicables au seul réseau public de la santé (i.e. les pourcentages fixés par l'article 111.10 du Code du travail). Dans l'affaire opposant le Manoir Chomedey au Syndicat québécois des employés de services, le Conseil évalue la liste de services essentiels proposée par le syndicat, soit le maintien de 90 % de la prestation normale de travail et l'exercice du droit de grève en rotation, à raison de 42 minutes de grève par jour par employé.
L'employeur souhaite le maintien de 100 % des services habituels. Le Conseil décide que les infirmières auxiliaires peuvent exercer leur droit de grève mais à condition de porter un téléavertisseur et de demeurer à proximité de leur lieu de travail pour leur permettre de répondre promptement aux situations d'urgence. En raison de la vulnérabilité de la clientèle visée, la liste de services essentiels de cette résidence privée, qui a été jugée suffisante par le Conseil, correspond effectivement aux 90 % prévus au Code du travail pour le secteur public dans le cas des C.H.S.L.D.

En troisième lieu, en ce qui concerne la fonction publique, il n'existe pas de dispositions législatives spécifiques indiquant les critères à utiliser pour déterminer les services essentiels. Partant,

[160] *Acmon Inc. (Manoir Chomedey) c. Syndicat québécois des employées et employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.)*, C.S.E., 14 octobre 2003, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

les parties à la négociation appliquent – par souci d'objectivité – le critère de « la santé ou la sécurité publique ». Il est difficile d'affirmer avec certitude la place qu'occupera ce critère à l'avenir dans la mesure où la jurisprudence du Conseil des services essentiels n'offre pas un recul suffisant. En effet, la fonction publique constitue un tout nouveau domaine de compétence pour le Conseil qui rend à peine ses premières décisions en la matière[161]. Toutefois, la première décision du Conseil à propos de la fonction publique montre que la notion de « la santé ou la sécurité publique » ne sera vraisemblablement pas l'unique critère de détermination des services essentiels dans ce « secteur ».

Le conflit opposant le gouvernement du Québec à ses juristes a permis au Conseil d'étrenner sa nouvelle compétence[162]. Les parties, en prévision d'une grève des membres du Syndicat, négocient les services essentiels et la façon de les maintenir, le tout conformément à l'article 69 de la *Loi sur la fonction publique*. Le Conseil des services essentiels est sollicité à plusieurs reprises par le gouvernement du Québec pour recevoir un éclairage sur les services essentiels à maintenir et notamment sur les critères de détermination des services essentiels.

En l'absence de critères prévus au Code du travail du Québec quant à la détermination de services essentiels lors d'une grève dans la fonction publique, le Conseil précise qu'il entérine les trois critères convenus entre les parties, à savoir la santé ou la sécurité du public, l'indépendance de la magistrature et le privilège parlementaire[163].

Cette décision du Conseil ne se limite pas à l'utilisation du double critère habituellement utilisé pour déterminer les services essentiels. Au contraire, il en accepte d'autres. Il convient de signaler la dissidence d'un membre du Conseil des services essentiels[164]. Bien que la décision ait été

---

[161] Il est effectivement compétent depuis juin 2001 mais il n'a pu intervenir qu'à l'occasion des premiers conflits engendrés par le renouvellement des conventions collectives de la fonction publique. Sa première décision date du 27 février 2004 : *Gouvernement du Québec, Conseil du Trésor c. Association des juristes de l'État*, C.S.E., 27 février 2004 ; *Gouvernement du Québec, Conseil du Trésor c. Association des juristes de l'État*, C.S.E., 10 mars 2004 (seconde décision dans cette affaire), décisions disponibles sur www.azimut.soquij.gouv.qc.ca

[162] L'Association des juristes de l'État représente environ 830 procureurs et conseillers juridiques du gouvernement. Les juristes d'État sont sans convention collective depuis le 30 juin 2002.

[163] Le Syndicat reconnaît le privilège parlementaire de l'Assemblée nationale de désigner le juriste qui doit intervenir dans les dossiers nécessitant une intervention immédiate auprès de l'une des commissions de l'Assemblée nationale en cas de grève. Les services essentiels déterminés par le Conseil des services essentiels concernent les plaideurs, les juristes ayant d'autres fonctions que plaideurs et les juristes exerçant des fonctions d'adjudication. (À titre d'exemple, des services essentiels peuvent être requis pour assurer la perception de pensions alimentaires lors de situations exceptionnelles, pour traiter de dossiers de soins de garde ou d'hébergement de personnes inaptes, etc. Dans les cas des juristes plaideurs, le Conseil précise qu'il a retenu le critère de la perte éventuelle de droits.) En pratique, cela signifie notamment que les demandes de remise de cause (ajournements) font partie intégrante des services essentiels et que le juriste responsable du dossier doit lui-même procéder à cette demande.

[164] Les dissidences sont rares (moins d'une dizaine ont eu lieu) ce qui tend à démontrer, d'une part, l'unité du Conseil des services essentiels, et d'autre part, l'existence d'une jurisprudence bien établie et fiable. Selon Monsieur Osvaldo

rendue à la majorité des voix des membres du Conseil, comme l'exige l'article 111.0.8 alinéa 2 du Code du travail du Québec, et soit donc valable, Monsieur Osvaldo NUNEZ a souhaité exprimer son désaccord avec l'extension des critères effectuée par le Conseil.

Aller au-delà du critère de « la santé ou la sécurité publique » comporte un risque pour le droit de grève de membres de la fonction publique. Cette décision du Conseil des services essentiels a fait l'objet d'une requête en révision judiciaire par l'Association des juristes de l'État[165].

Enfin, il convient également de souligner l'existence de réclamations d'usagers adressées au Conseil des services essentiels en vue de l'extension de la notion de services essentiels[166]. Leur teneur est parfois surprenante. Ainsi, lors de la grève de transport en commun de Montréal de l'automne 2003, certains usagers radicaux exigent que l'ensemble du transport en commun soit déclaré un service essentiel en raison de la vulnérabilité de la clientèle utilisatrice des transports (bas salaire, horaires irréguliers de travail, personnes âgées, étudiants, immigrants nouvellement arrivés, personnes malades devant se rendre à l'hôpital, handicapés mentaux, etc.). Des usagers modérés ne réclament pas la suppression du droit de grève dans le transport en commun à Montréal mais s'interrogent sur la pertinence des heures auxquelles les services essentiels étaient maintenus. Ils souhaitent que le Conseil prenne en compte les nouvelles réalités sociales (horaires atypiques de travail, plusieurs emplois, etc.). La notion de services essentiels telle qu'elle existe n'est plus d'actualité. D'autres usagers encore souhaitent voir évoluer l'interprétation jurisprudentielle de la notion de « la santé ou de la sécurité publique. »

Il semble que les usagers soient de plus en plus intolérants face aux conflits et exigent davantage de services au titre des services essentiels[167]. Jusqu'où est-il possible d'étendre les services essentiels maintenus pour assurer que la santé ou la sécurité de la population ne soit pas mise en danger ? Faut-il répondre à toutes ces demandes ou encore à celle des parents d'élèves qui souhaitent

---

NUNEZ, « ni le Code du travail ni la Loi sur la fonction publique ne définissent la notion de service essentiel. Selon la jurisprudence constante du Conseil, sont considérés comme services essentiels les services dont l'interruption peut mettre en danger la santé ou la sécurité du public. Selon les dispositions du Code du travail, lorsqu'il examine la suffisance d'une entente ou d'une liste sur les services essentiels, le Conseil est toujours préoccupé strictement et exclusivement par des questions de santé ou de sécurité de la population. » Il est vrai que le Conseil a déjà considéré que la demande « un ajournement le matin de la grève, n'est pas, selon nous, reliée à la santé ou la sécurité du public. » : *Ville de Montréal et Syndicat des employés et employées de bureau, section locale 57 (F.T.Q.)*, C.S.E., 28 novembre 1991, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[165] Décision attendue fin 2004.

[166] N. GAUTHIER et L. LAURIN, *op. cit.*, note 146.

[167] Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration et adjointe à la présidence du Conseil des services essentiels, entretien téléphonique, 6 mai 2004.

voir le transport scolaire assujetti au maintien des services essentiels au motif qu'ils ne peuvent plus eux-mêmes assurer le transport en cas de grève car ils sont très occupés ? Seul le Conseil des services essentiels est compétent pour décider ce qu'il doit advenir du contenu des services essentiels[168].

Il serait intéressant d'observer l'évolution des critères définitionnels québécois dans un proche avenir et de mesurer l'effet de ce changement sur l'exercice du droit de grève. Pour l'heure, il convient de rechercher les critères définitionnels d'ores et déjà utilisables[169].

B. Les critères définitionnels utilisables

En premier lieu, il faut connaître l'état de départ du service public devant fonctionner au minimum en période de grève c'est-à-dire le service normal [1]. En deuxième lieu, il faut réduire ce service normal à son minimum par l'application des critères définitionnels pour obtenir le service minimum [2].

1. Le point de départ : le service rendu en temps normal

Le service rendu en temps normal n'est pas le service rendu les dimanches et les jours fériés [a] mais celui rendu habituellement [b].

a. Le service normal n'est pas le service rendu les dimanches et les jours fériés

Longtemps, le service assuré le dimanche et les jours fériés a servi de modèle pour la définition du service minimum. Le secteur public de la santé a, par exemple, eu recours à cette

[168] À la nuance près que l'assujettissement du transport scolaire aux services essentiels ne dépend que d'un décret du gouvernement car le transport par autobus est déjà prévu à 111.0.16 du Code du travail du Québec.

[169] À souligner également l'évolution de la notion des services essentiels avec l'apparition de la grève des heures supplémentaires : première décision sur ce thème : *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 28 février 1995 (décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca). Le syndicat propose que, lors de sa grève à durée indéterminée, tous les salariés cols bleus seront au travail dans l'ensemble des services municipaux. Cependant, à l'extérieur de leur horaire régulier, il n'y aura pas d'heures supplémentaires accomplies par les salariés, sauf pour des cas exceptionnels, au besoin. L'entente prévoit : « En cas de force majeure, en cas de bris majeurs, ou, au besoin, des équipes d'urgence seront disponibles pour répondre aux demandes de l'employeur concernant la fourniture de services essentiels. »

comparaison[170]. Aux termes de la circulaire n° 5 du 22 avril 1983[171], le directeur de l'établissement hospitalier doit assurer le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus, la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux hospitalisés et la conservation des installations et du matériel. Mais ce texte ne donne pas de précision quant à l'étendue du service minimum qui demeure imprécise et au sujet de laquelle subsiste un doute. Le critère retenu pour définir le service minimum est celui de « la garantie de la sécurité des malades et des biens ». Parfois, l'accent est même mis sur la garantie de la sécurité des personnes nécessitant une attention particulière telles que les personnes âgées ou handicapées[172]. Le procédé de définition consiste à évaluer les activités de l'hôpital pour recenser celles dont le fonctionnement doit être préservé. Cette évaluation a lieu « à froid » c'est-à-dire en dehors de toute période de grève. Le directeur de l'hôpital doit absolument tenir cette évaluation à jour des éventuelles modifications ou évolutions affectant la structure, le fonctionnement et l'activité des services. Pour ce faire, il a, pendant un temps, fait référence au service assuré le dimanche et les jours fériés[173]. Les administrations hospitalières doivent prendre toutes les dispositions pour assurer la sécurité et les soins indispensables aux pensionnaires et hospitalisés en cas de conflit social. Dès lors, selon le ministre de la Santé, le service minimum « tel qu'il est assuré un dimanche ou un jour férié » semble pouvoir constituer le seuil normal de sécurité devant être respecté par les organisations syndicales[174]. Les syndicats sont favorables à cette référence pourtant peu satisfaisante pour plusieurs raisons : le seuil de référence ne correspond pas nécessairement à un seuil garant de la sécurité des personnes et des biens. En effet, la sécurité des patients peut exiger un travail plus important de la part du personnel un jour de grève qu'un dimanche ou un jour férié. Tel est le cas des services de buanderie hospitalière dont la production, indispensable aux malades, est concentrée sur les seuls jours ouvrables (du lundi au vendredi). Il est impossible pour l'hôpital de se passer de cette activité qui fonctionne souvent en flux tendu. Dans cet exemple, la référence au service fourni le dimanche ou les jours fériés correspondrait à un service nul ce qui

[170] Le Télex du ministère de la Santé du 25 mars 1983 distingue quatre phases pour l'élaboration du service minimum : la détermination de l'activité minimum indispensable, la détermination de l'effectif minimum, la détermination nominative des agents nécessaires au service minimum et l'information des agents de leur assignation au travail.

[171] Non publiée ; voir : annexe B.

[172] Circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés, BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982.

[173] TA Orléans 1er juin 1973, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux du Loiret C.F.D.T., Rec. 788 ; CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec. 10 ; A.J.D.A. 1976, p. 576, note S. SALON. (Le juge administratif fait référence pour la première fois au service assuré le dimanche et les jours fériés.) Voir aussi : TA Besançon 26 janvier 1977, Syndicat X c. Hôpital X, Dr. ouvr. 1978, p. 77 : doit être annulée comme constituant un excès de pouvoir, la décision du directeur de l'hôpital définissant le service minimum en cas de grève, dès lors que l'effectif désigné comme prétendument indispensable est supérieur pour les services administratifs, à celui des dimanches et jours fériés par là aboutit à interdire le droit de grève ; Marcel PIQUEMAL, « Dans le secteur public: du service fait à la limitation du droit de grève », Dr. ouvr. 1978, pp. 239 spéc. p. 244.

obligerait, dans l'absolu, l'hôpital à sous-traiter cette activité, à acheter du matériel pour constituer un stock de réserve ou encore à employer massivement, pendant les grèves, du linge à usage unique. L'exemple des personnels de soins est tout aussi parlant et les solutions palliatives sont beaucoup moins évidentes à mettre en place. Dans les hôpitaux, les sorties des malades se font généralement en fin de semaine. L'effectif du personnel soignant varie en fonction des besoins c'est-à-dire du nombre de malades hospitalisés (et de leurs pathologies). Il est réduit le samedi et le dimanche où l'hôpital fonctionne au ralenti. En revanche, le lundi, l'activité reprenant de plus belle, l'effectif est augmenté. Les équipes d'urgentistes offrent un exemple contraire puisqu'elles comptent plus de personnes le week-end – surtout en fin d'après-midi où les accidents sont plus nombreux – que la semaine. Un service minimum calqué sur les effectifs du dimanche ou des jours fériés pour les urgences serait un service plus important que le service normal assuré en semaine.

Le service assuré le dimanche et les jours fériés ne constitue pas la référence idéale. D'ailleurs, l'effectif du dimanche et des jours fériés a déjà été jugé insuffisant pour assurer le service minimum : « La circonstance alléguée que le nombre des agents désignés excéderait celui des effectifs normaux d'un samedi ou d'un dimanche n'est pas nécessairement de nature à entacher d'excès de pouvoir la décision prise par l'autorité administrative dès l'instant que le samedi et le dimanche sont précisément des jours où l'activité hospitalière, en particulier chirurgicale, est normalement réduite. »[175]

La référence au service assuré le dimanche et les jours fériés présente plusieurs inconvénients : elle n'est pas fiable dans la mesure où les variations des effectifs sur toute la semaine diffèrent selon les services concernés ; elle est très rigide car elle ne tient pas compte des différences entre les établissements de santé dont les exigences de sécurité des malades fluctuent en fonction de chaque situation, de l'activité et de l'environnement propres à chaque lieu de soin ; en conséquence, elle est dangereuse car elle ne permet pas de considérer chaque situation. Elle est pourtant encore utilisée[176].

---

[174] Circulaire n° 81-2 du 4 août 1981 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique, R.T.D.S.S. 1981, p. 561 ; BO du ministère de la santé et de la sécurité sociale, n° 37, 3 octobre 1981.

[175] TA Rennes 11 avril 1979, Syndicat départemental des services de Santé et des services sociaux c. Directeur général du C.H.R. de Rennes, La revue hospitalière de France, 1979, n° 321, p. 503. (L'effectif des samedis, dimanches et jours fériés, périodes d'activité hospitalière réduite, ne peut constituer un critère de base et a été jugé insuffisant pour un jour de semaine.) Voir également : TA Montpellier 14 janvier 1980, Syndicat C.G.T.-F.O. du personnel hospitalier de Carcassonne, Rec. table 770 (En l'espèce, les effectifs des personnels indispensables à la bonne marche de l'établissement ont été fixés à un niveau supérieur à celui des dimanches et jours fériés, ce qui n'est pas excessif. Le seuil des dimanches et jours fériés n'est pas retenu comme la norme.) ; TA Lille 20 décembre 1989, Docteurs Marthon et Doldoruck c. Centre hospitalier de Valenciennes, La revue hospitalière de France, 1990, n° 2, p. 195 et n° 3, p. 294. (Dans cette affaire, la grève s'étant « prolongée au-delà de 24 heures, il appartenait au Directeur de l'établissement, de prendre les mesures supplémentaires à celles qui s'imposent lors d'un jour férié. » Le Directeur n'a toutefois pas commis d'« erreur manifeste dans son appréciation du nombre des médecins par lui désignés. »)

[176] Ex. : lors de la grève des urgentistes de juin 2001, un service minimum équivalent aux effectifs du week-end a été organisé (*Le Parisien*, 15 juin 2001, A.F.P., « Plus de 80 % des urgentistes en grève selon les syndicats »).

b. Le service normal est le service rendu habituellement

Il est essentiel de connaître le service normalement rendu en temps de paix sociale pour définir le service minimum à rendre en temps de grève. Il faut donc se référer au service fourni les jours d'ouverture normale soit, le plus souvent, les jours ouvrables de la semaine.

Le Conseil Constitutionnel fait expressément référence au service normal tant il est évident que le service minimum ne peut être défini *in abstracto*[177].

Pour définir le service minimum, il faut connaître l'étendue des missions que le service public concerné a en charge en temps normal et déterminer celles dont il faut impérativement assurer la continuité[178]. Il faut donc se reporter aux textes applicables au service. La plupart du temps, les textes créant les services en précisent les missions. Par exemple, le service hospitalier français doit assurer les soins urgents (articles R. 1112-13, R. 1112-14 et R. 1112-29 du Code de la santé publique) et la continuité des soins (articles L. 1110-1, L. 1110-4 al. 3 du Code de la santé publique)[179]. La jurisprudence précise les éléments de la continuité qui sont les suivants : « sécurité physique des personnes, continuité des soins dispensés et des services hôteliers fournis aux hospitalisés, […] conservation des installations et du matériel. »[180]

La connaissance du service rendu habituellement est le point de départ de la détermination du service minimum. Cependant, il convient tout de même de souligner que certains services publics connaissent des difficultés en termes de moyens. Pour eux, le service effectivement rendu en temps normal peut déjà être inférieur au service normalement attendu. Partant, il est possible que le service minimum espéré dans le même type d'établissement soit impossible à assurer avec les moyens

[177] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 6. *Supra*, p. 278 s.
[178] Dans le cadre du rapport sur la proposition n° 147 de Monsieur J.-P. FOURCADE, l'accent avait déjà été mis sur l'importance qu'il y a de connaître l'étendue des missions de chaque service public et de la nature de ces services publics impliquant la définition d'un service minimum spécifique. Voir : proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics, article 3 visant à insérer notamment l'article L. 521-4-1 dans le Code du travail ; SÉNAT, *Rapport n° 207* (1986-1987) sur la proposition de loi n° 147, P. LOUVOT, spéc. p. 55 : la C.G.P.M.E. (R. BERNASCONI), à propos de la proposition n° 147 de Monsieur J.-P. FOURCADE, affirme qu'il est primordial d'approfondir et de préciser à la faveur du texte n° 147, la nature de chacune des administrations qui requiert un service minimal spécifique. Il est bien évident qu'un service comme la télévision ne réclame pas les mêmes besoins ni les mêmes nécessités que la S.N.C.F. ou É.D.F. dont les mouvements de grèves sont, sur les plans économique et social, plus préjudiciable pour notre pays.
[179] Art. L. 6141-1 s. du Code de la santé publique.
[180] CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, décision précitée, note 173 ; CE 4 février 1976, Section C.F.D.T. du centre psychothérapique de Thuir, Rec. table 970 ; A.J.D.A. 1978, p. 50.

disponibles. La détermination du service minimum doit donc tenir compte des spécificités du service public en grève, et notamment de ces éventuelles difficultés, pour mettre en place un dispositif gérable.

Par ailleurs, il faut savoir ce que l'on entend par service minimum : doit-il comprendre les services de type habituel servis à un moindre niveau ? En d'autres termes, tel service public qui offre tels et tels services à un niveau normal doit-il les proposer à un niveau moins important ? Ou le service minimum, ne doit-il offrir qu'une partie des services rendus habituellement et éventuellement ne les offrir qu'à un niveau moindre par rapport à d'habitude ? Le service minimum doit-il être un service moindre en qualité et en variété ?
L'exemple de l'enseignement tiré des propositions de loi permet d'illustrer cette question[181]. À la lecture de ces textes, il convient de s'interroger sur le contenu du service minimum. Doit-il comprendre l'accueil, la garde des enfants ainsi que le maintien des cours ou uniquement l'accueil et la garde des enfants ? Si l'on estime que le service minimum ne consiste qu'en l'accueil et la garde, le nombre de personnels suffisant pour assurer ce service sera inférieur à celui qui est nécessaire pour assurer l'enseignement. Il constituera donc un service inférieur au service habituel ce qui correspond à l'une des exigences du service minimum posées par le juge[182]. Pour autant, le service minimum ne devrait-il pas résider en la continuité partielle de la mission essentielle offerte par le service public en question c'est-à-dire en l'occurrence, la mission d'enseignement ?[183]

Le secteur de la santé illustre également les difficultés qu'engendre la recherche du contenu du service minimum. La théorie de la continuité des services publics limite le service minimum aux missions essentielles de l'hôpital qui sont celles de soigner la population. Mais, si la continuité est étendue largement, elle comprendra également le maintien des activités de recherche hospitalière et d'enseignement dans les centres hospitaliers universitaires. Peut-être est-il tout aussi concevable d'inclure dans le service minimum le maintien de certaines consultations externes en dehors de l'urgence ou encore de poursuivre les traitements médicaux non urgents (rééducation, réadaptation, chirurgie non urgente, etc.) ? Ou faut-il limiter le service minimum aux soins urgents ?

[181] Proposition de loi n° 3028 (Assemblée Nationale), déposée le 10 octobre 1996 par M. R. SALLES, instaurant un service minimum d'accueil des élèves en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale ; proposition de loi n° 417 (Assemblée Nationale), déposée le 4 novembre 1997 par M. R. SALLES, instaurant un service d'accueil des élèves en cas de grèves des personnels de l'Éducation nationale ; proposition de loi n° 3126 (Assemblée Nationale), déposée le 19 novembre 1996 par M. A. POYART, instaurant un service minimum dans les établissements d'enseignement de premier degré ; proposition de loi n° 968 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. J.-C. GUIBAL, instaurant un service minimum d'accueil des élèves dans les écoles maternelles et élémentaires en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale.
[182] *Supra*, p. 278.
[183] *Supra*, p. 94.

Si aucun texte ne précise le contenu des missions du service public, la notion de continuité et celle de service minimum perdent de leur consistance à l'égard des usagers. C'est le cas du service public des transports. Il est plus délicat alors de déterminer l'étendue du service minimum. Par ailleurs, la tâche peut également être rendue difficile par la multiplication des interventions législatives. Les textes se succèdent et parfois enrichissent les missions des services publics. Par exemple, le secteur de la radio-télédiffusion a connu un récent accroissement du contenu de ses missions – ou plutôt une consécration législative – en 2003 : le législateur fait référence à la mission éducative, culturelle et sociale, comme à son habitude, mais aussi à celles liées « aux impératifs de la défense nationale, de la sécurité publique et de la communication gouvernementale en temps de crise »[184].

Une fois connu le service normal, il faut définir le contenu du service minimum.

2. La réduction du service normal à son minimum par application des critères définitionnels

Les règles générales de définition du service minimum n'existant pas, la pratique constitue une source d'inspiration permettant de dessiner quelques principes utiles pour l'élaboration du dispositif. Outre la référence au service normal comme point de départ à la détermination du service minimum, il est constant qu'il faille utiliser des critères définitionnels. Il est temps de relever et d'apprécier ces critères définitionnels existants [a] avant d'évaluer le réalisme des critères envisagés par l'ensemble des propositions de loi [b].

a. Appréciation des critères définitionnels existants *in concreto* : la détermination du contenu du service minimum

Afin d'apprécier les critères utilisés, il faut présenter les critères définitionnels des deux services minimums légaux ainsi que ceux des services minimums réglementaires les plus significatifs. Le moyen le plus simple d'apprécier les critères est de présenter les différents services minimums avec les critères qui leur sont propres et qui permettent de préciser leur contenu.

[184] *Supra*, p. 287.

En France, la notion est appréhendée de manière large[185] : viennent s'ajouter, par exemple, aux services considérés comme essentiels, tous les services dont l'interruption pourrait générer « certains inconvénients ou certains éléments d'inconfort qui sont perçus par la population, comme indésirables, voire inacceptables »[186]. En France, les critères sont multiples et ont déjà pu être évoqués. Il s'agit principalement de l'ordre public et de la sécurité, de la continuité du service public, de la conservation des installations matérielles et de l'action gouvernementale. En fait, parmi les différents critères l'un va prédominer et cette primauté va varier en fonction du service public en grève. Par exemple, pour les services publics de sécurité nécessaires à la vie des individus, c'est la référence à la notion de sécurité et notamment de « sécurité physique des personnes » qui va permettre de doser le service minimum[187]. Autre exemple, pour les services publics de souveraineté liés à l'exercice de la puissance publique de l'État, le critère dominant sera celui de « la préservation des intérêts vitaux de la France » ou celui du « fonctionnement des services indispensables à l'action gouvernementale »[188].

Dès lors, il est nécessaire d'indiquer les critères pouvant servir de manière bénéfique dans la définition de chaque service minimum existant pour vérifier si l'utilisation de tel ou tel critère peut être généralisée à la définition de tout service minimum. Il convient de présenter et d'apprécier le contenu de plusieurs services minimums parmi lesquels figurent le service minimum hospitalier [α], le service minimum de la Protection Judiciaire de la Jeunesse [β], le service minimum de La Poste [χ], les services minimums des transports publics [δ].

α. Le service minimum hospitalier : la nécessité d'assurer la sécurité des malades à l'hôpital

Dans le secteur de la santé, la notion de service minimum constitue le point d'équilibre entre le droit de grève des agents hospitaliers et le droit à la sécurité et à la santé des usagers du service public hospitalier. Le choix du critère n'a pas été facile compte tenu des exigences de terrain. Il s'agit de trouver le bon critère pour définir le service minimum. En effet, il ne faut pas seulement garder à l'esprit « les nécessités de l'ordre public » pour définir le seuil d'activité minimale mais aussi la notion

[185] Rappel : dans d'autres systèmes adeptes d'une notion intermédiaire (Suède, Italie), seront en outre éventuellement considérés comme essentiels, les services liés à l'économie nationale ou à l'approvisionnement.
[186] J. BERNIER, « La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, p. 49 spéc. pp. 58-59.

de continuité des services publics. La solution réside peut-être dans la notion de sécurité des malades et des biens. En effet, le ministre de la Santé[189] affirme qu'il faut déterminer un seuil de sécurité propre à chaque établissement et que la limite du droit de grève est la nécessité d'assurer la sécurité des malades à l'hôpital.

Dans ce cas, les services fournis en cas de grève seraient moins étendus, offrant corrélativement une garantie plus grande à l'exercice du droit de grève. Le service minimum devrait alors s'entendre comme permettant d'assurer « la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux malades hospitalisés ainsi que la conservation des installations et du matériel. »[190] Le service minimum garantissant plus que la sécurité minimale des patients serait alors illicite. Le danger de ce critère de sécurité réside dans le risque de voir repousser *sine die* des cas graves qui n'ont pourtant pas le caractère de l'urgence et dont le report de traitement peut avoir des conséquences irréversibles[191]. Dans le secteur de la santé, le minimum de service sera déterminé en fonction de la nature du service. Les services sont classés en trois catégories qui, pour garantir la sécurité des malades, peuvent ou ne peuvent pas être interrompus ou réduits. Ainsi, c'est le critère de sécurité des malades et des biens qui est retenu mais il est aménagé puisqu'il est entendu plus ou moins largement selon le type de service en grève. Dès lors que les services de l'établissement sont répertoriés et classés dans chacune des trois catégories, l'organisation du service minimum est facilitée : le responsable dudit établissement sait que tel ou tel service doit ou non être maintenu et que tel service doit être maintenu normalement ou réduit. Ce sera le point de départ de la seconde étape de définition du service minimum qui consiste en la détermination des effectifs puisqu'il va confronter ces exigences aux moyens dont il dispose en termes de personnels[192].

---

[187] CE 4 février 1976, Section C.F.D.T. du centre psychothérapique de Thuir, Rec. table 970 ; A.J.D.A. 1978, p. 50.

[188] Respectivement : CE 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C. et autres, D. 1992, somm. comm., p. 155, note D. CHELLE et X. PRÉTOT ; Rec. 461, 750 et 957 ; CE 28 novembre 1958, Lépouse, Rec. 596 ; D. 1959, jurisp., p. 263, note J.-L. QUERMONNE.

[189] Circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés, *loc. cit.*, note 172 ; circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public, BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982 ; Légis. Soc. (P) n° 5206 du 28 juillet 1982 ; R.T.D.S.S. 1983, p. 120, n° 3 ; circulaire n° 83-5 du 22 avril 1983, *loc. cit.*, note 171.

[190] TA Lyon 2ème ch. 19 octobre 1978, Syndicat C.F.D.T. des Hôpitaux publics du Rhône c. Directeur des Hospices Civils de Lyon, La revue hospitalière de France, 1979, n° 318, p. 219 et p. 221, obs. Rodolphe BARILLER, « Tribunal administratif de Lyon, le souci de santé a priorité sur le droit de grève ». Dans le même sens : TA Rennes 11 avril 1979, Syndicat départemental des services de Santé et des services sociaux c. Directeur général du C.H.R. de Rennes, décision précitée, note 175.

[191] *Supra*, p. 288 s.

[192] *Infra*, p. 324 s.

Par exemple, lors de la grève de juin 2001 qui a mobilisé 80 à 90 % du personnel, la continuité des urgences hospitalières – 600 services d'urgence et 300 S.A.M.U. ou S.M.U.R. – a été assurée grâce à l'assignation des médecins[193].

Le contenu du service minimum sera remis en cause s'il est jugé excessif. Il s'agit d'apprécier au cas par cas la situation de chaque service pour savoir si le service minimum est d'un niveau acceptable[194].

Un autre exemple de service minimum est celui de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

β. Le service minimum de la Protection Judiciaire de la Jeunesse

La circulaire du ministre de la justice du 9 mai 1995 relative aux situations de grève dans les établissements et les services de la Protection judiciaire de la jeunesse[195] rappelle l'existence de « *l'impérieuse obligation d'assurer un fonctionnement minimum du service public* […] dans l'intérêt des jeunes en grande difficulté. » Il serait en effet « préjudiciable aux mineurs en danger ou délinquants qu'ils ne puissent plus, *du fait de la grève*, bénéficier d'aucun suivi éducatif et restent livrés à eux-mêmes sans protection. »

Le ministre donne ensuite le cadre du service minimum à assurer en cas de grève qu'il convient de définir pour qu'il soit adapté aux circonstances. Celui-ci doit « comprendre en tout état de cause *la permanence éducative*, *notamment les consultations obligatoires* prévues par l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945[196], *les admissions d'urgence, et les prestations de base, tant matérielles* [gîte, couvert] *qu'éducatives* [surveillance soutenue], qu'implique tout placement des jeunes avec hébergement. » Il y a également continuité de « *l'obligation de maintenir le contact avec les jeunes suivis en milieu ouvert*, en particulier à l'égard de ceux qui connaissent les situations les plus difficiles. »

[193] *Le Parisien*, 15 juin 2001, A.F.P., « Plus de 80 % des urgentistes en grève selon les syndicats ».
[194] *Infra*, pp. 517 s.
[195] Note de la P.J.J. 95-94 CAB du 9 mai 1995 : instructions sur les situations de grève dans les établissements et services de la P.J.J., BO du ministère de la jeunesse, n° 58, 30 juin 1995. Les italiques sont nôtres.
[196] Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (JO 4).

En l'espèce, c'est avant tout la continuité du service public qui constitue le critère de maintien partiel des missions en cas de grève. Bien évidemment, la préoccupation de la sécurité des jeunes suivis par la P.J.J. n'autorise pas qu'ils soient délaissés à cause d'une grève tant d'un point de vue matériel que d'un point de vue éducatif ou social. Le caractère particulier et fragile du public pris en charge par la P.J.J. ne permet pas de délaisser l'une ou l'autre de ses missions. C'est pourquoi en cas de grève, l'autorité compétente ne pourra que prendre en considération ce critère et déterminer un service minimum comprenant les missions imposées par l'ordonnance de 1945.

χ. Le service minimum de La Poste

Sans revenir sur les précisions déjà données, il est utile de préciser que La Poste ne se contente pas de distribuer le courrier : elle assure également un rôle financier et notamment verse les prestations sociales. La population la plus démunie – souvent privée de moyens de paiement – vient retirer le montant des prestations, dès leur virement sur leur compte postal, sous forme d'espèces aux guichets de La Poste. Il est inimaginable, pour des raisons non seulement d'ordre public mais aussi de santé et de sécurité publiques, de priver cette population de fonds si une grève se déroule les jours de virements des prestations. À défaut, ce serait priver une partie entière de la population des moyens nécessaires pour vivre, à commencer par la nourriture. Ceci est peut-être une vision simpliste, et plus sociologique que juridique, mais il n'empêche qu'elle est malheureusement très concrète et réaliste et démontre la nécessité de maintenir dans le service minimum de La Poste ces services spécifiques.

Les chefs de service compétents ne s'y sont pas trompés puisqu'ils ont prévu dans le service minimum le maintien des opérations de versement des prestations sociales et des minima sociaux. Le juge administratif, dans le cadre de sa mission de contrôle du service minimum, a d'ailleurs eu l'occasion d'approuver ledit service minimum[197].

δ. Les services minimums du secteur des transports publics

En premier lieu, en ce qui concerne la Société nationale des chemins de fer français [S.N.C.F.], il faut souligner qu'au plus fort des grandes grèves des années quatre-vingts, elle avait mis

[197] TA Rouen 20 octobre 1999, Madame Limare c. La Poste, n° 96181 96190, Rec. 555.

en place un service minimum particulier sur la plupart des grandes lignes. Celui-ci se résumait à un train dans chaque sens matin et soir. Les usagers qui ne pouvaient pas annuler leur voyage pouvaient tout de même rentrer chez eux. Mais ce service minimum consistait plus en la mise en place d'un omnibus digne des années cinquante que d'un service de transport réduit digne des années quatre-vingts. Peu à peu, la S.N.C.F. a étoffé son service minimum et a tenu compte des exigences de la vie moderne. Le train est un moyen de transport très utilisé en France notamment pour les déplacements « domicile – lieu de travail » que ce soit par les T.E.R. [Transport express régional], les grandes lignes (Corail) ou les grandes lignes à grande vitesse (T.G.V.).

Les services restreints de la S.N.C.F. en période de grève sont codifiés. Il existe deux types de programmes. Le programme G.1 correspond au service minimum mis en place en cas de grèves importantes : il assure en moyenne un train sur trois. Le programme G.2 est mis en place en cas de grèves moins importantes ou en tout cas moins suivies et permet d'assurer deux trains sur trois. En clair, moins la grève est importante, plus il est possible d'assurer un nombre important de trains. En outre, les programmes ne sont pas uniformément appliqués mais sont segmentés selon l'activité concernée : la circulation sur les grandes lignes, les T.E.R., les trains circulant en Île-de-France et le fret. Ils varient également d'une région à l'autre puisque, d'une part, les besoins diffèrent nécessairement en fonction du nombre d'usagers, et d'autre part, la grève est plus ou moins suivie dans telle ou telle région. Ces programmes constituent davantage une promesse commerciale, une information du public qu'un engagement. Qui plus est, dans certains cas – certes rares – la S.N.C.F. a été amenée à réduire les services minimums prévus. Ce fût notamment le cas lors des grandes grèves de 1995, où peu de trains circulaient dès le cinquième jour de la grève. Il est effectivement difficile d'assurer le service minimum lorsque tout ou partie de l'entreprise est paralysée. De même, lorsqu'un établissement de la S.N.C.F. connaît une grève totale, il est presque impossible d'assurer un service minimum.

De manière générale, il faut reconnaître que le service minimum est assuré par la combinaison des programmes G.1 et G.2 avec, si besoin est, mise en place d'un service de transport de substitution par autocars[198].

[198] Le service minimum type en cas de grève nationale est schématiquement le suivant : un T.G.V. sur trois est assuré en moyenne. Généralement, tous les TGV ont leur composition renforcée en rames doubles, représentant environ 50 % des places d'une journée de service normal ; le THALYS est généralement assuré normalement avec les réseaux partenaires, excepté la ligne Paris – Bruxelles qui est régulièrement limitée à un T.G.V. par heure ; l'Eurostar a un trafic normal ; un train Corail sur quatre en moyenne est assuré. Les trains Corail ont souvent des voitures supplémentaires représentant au total environ 50 % des places d'une journée de service normal ; un T.E.R. sur cinq. En cas de besoin, le service de certaines lignes T.E.R. est assuré par autocar de remplacement : service minimum mis en place pour la grève des 17 et 18 mars 2003 (source : communiqué de presse de la S.N.C.F. ; Internet : www.sncf.com).

Par ailleurs, la S.N.C.F. met l'accent sur l'information, et ce particulièrement pour la circulation propre au réseau Transilien. En effet, l'entreprise met en place un important dispositif – affichages en gare, standard téléphonique, site Internet, messages radiophoniques, distribution de dépliants rappelant aux voyageurs les moyens d'information – pour informer les voyageurs en temps réel sur l'état du trafic[199].

Si le T.G.V. semble privilégié dans l'organisation du service minimum, il ne s'agit pas d'un choix stratégique. Monsieur Pierre VIEU considère que cela tient, d'une part, à des considérations économiques évidentes, et d'autre part, à une raison plus simple : les conducteurs de T.G.V. sont dans des équipes comptant moins de grévistes que dans celles des autres conducteurs[200]. Cependant, dans le cas de grèves très dures, seuls les T.G.V. Paris-Province sont assurés[201].

Le récent accord, signé par la direction de la S.N.C.F. et trois syndicats minoritaires[202], vise notamment à dégager un « service prévisible » en cas de grève, chose que rejette la C.G.T., syndicat majoritaire. Le quatrième chapitre de cet accord (article 4-3) prévoit l'élaboration d'un plan de transport. Celui-ci doit décrire les trains devant circuler et leurs horaires détaillés. Ce plan constitue le nouvel engagement de l'entreprise envers ses clients qui doit être affiché dans les gares et publié dans la presse.

Autre exemple : un service minimum un peu plus important mis en place à l'occasion d'une grève moins suivie a pu permettre d'assurer en moyenne la circulation de deux T.G.V. sur trois, un train Corail sur deux, un à deux trains sur cinq sur les lignes de la banlieue parisienne : *Libération*, 20 janvier 2004, Libération.fr, « Les perturbations à la S.N.C.F. » ; *Le Monde*, 21 janvier 2004, A.F.P. et Reuters, « Une grève des cheminots perturbe fortement le trafic S.N.C.F. ».

[199] Plusieurs sites Internet : www.abcdtrains.com ; www.transilien.com ; www.ter-sncf.com ; www.voyages-sncf.com ; www.eurostar.com ; www.thalys.com qui donnent, gare par gare, la liste réactualisée en temps réel des trains qui vont circuler. Le standard téléphonique, numéro vert (gratuit) : 08.00.15.24.24 (opérateur ou message) et le centre d'informations téléphoniques : 01.53.90.20.20 (et aussi : T.E.R.-T.G.V.-Corail : 08.91.67.68.69 (0,23 €/minute) ; Transilien : 0.805.700.805 (trafic Ile-de-France – appel gratuit) ; Eurostar : 08.92.35.35.39 (0,34 €/minute) ; Thalys : 0.825.84.25.97 (0,15 €/minute). Les messages radiophoniques : Cityradio de Paris, sur 107.1, qui, toutes les 7 minutes, tout au long de la journée, diffuse des messages d'information trafic ; Radiolignes pour tout le réseau : 08.91.70.50.00 (0,23 €/minute) ; des affichages en gare qui reprennent la liste des trains en circulation ainsi que, dans les plus grandes gares du réseau Transilien, distribution de dépliants rappelant aux voyageurs les moyens d'information.

[200] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit*., note 46, annexe n° 1-F : « Compte-rendu des auditions », audition de M. P. VIEU, (ancien) directeur des ressources humaines et membre du comité exécutif à la S.N.C.F., accompagné par Mme M. LEPAGE, p. 115.

[201] *Le Monde*, 14 mai 2003, A.F.P., « Les transports quasi paralysés en Ile-de-France, un mouvement plus disparate en province » ; cela a été le cas de la grève des 12 et 13 mai 2003 pendant laquelle aucun T.G.V. Province - Province n'a été assuré. En revanche, un T.G.V. sur trois sur les liaisons Paris – Province et un T.G.V. sur quatre sur les liaisons Paris – Suisse ont été assurés.

[202] Protocole d'accord du 2 octobre 2003 sur l'amélioration du dialogue social et la prévention des conflits collectifs à la S.N.C.F., Liaisons sociales, 24 octobre 2003, n° 273 - Cahier joint au n° 13 997, C3 – 428. *Infra*, pp. 404 s. : « La récente tentative de la S.N.C.F. : amélioration du dialogue social et négociation du ' service prévisible ' ». Un nouvel accord est en cours de négociation (octobre 2004).

À noter que l'organisation du service minimum de certaines lignes de chemins de fer ne sont plus sous la responsabilité de la S.N.C.F. mais de leur concessionnaire. L'organisation du service minimum n'est alors plus du tout systématique mais au contraire très aléatoire et parfois tardive[203].

En deuxième lieu, en ce qui concerne la R.A.T.P., l'organisation du service minimum est délicate car cette entreprise transporte quotidiennement des milliers de personnes sur un réseau très vaste. La mise au point technique du service minimum peut conduire à faire circuler un nombre minimum de rames de métro tout au long de la journée, ce qui est déjà le cas sur les lignes où une partie du personnel est non-gréviste. Il en résulte une cohue, avec des quais bondés et des risques d'accidents pour les voyageurs.
S'il était question d'assurer uniquement un service aux heures de pointe alors que le réseau est déjà saturé en temps ordinaire, ce service minimum se traduirait donc par davantage de saturation car les usagers seraient encore plus nombreux à emprunter le métro[204]. Cependant, assurer le fonctionnement du métro aux heures de pointe avec une sécurité garantie, obligerait, selon les responsables de la R.A.T.P., à ce que 80 à 90 % du personnel travaille[205]. Cela revient donc à interdire l'exercice du droit de grève aux agents durant des périodes considérables. En pratique, en cas de grève, le service minimum se résume souvent à un trafic nul sur certaines lignes et au maintien partiel des rames sur les autres lignes[206].

En troisième lieu, en ce qui concerne les aiguilleurs du ciel, les textes indiquent avec précision les missions et les services à maintenir en activité en cas de grève c'est-à-dire ceux qui doivent être compris dans le service minimum ainsi que les prestations à fournir par les services maintenus en activité[207]. Cette continuité partielle doit permettre d'assurer : la continuité de l'action gouvernementale et l'exécution des missions de la défense nationale ; la préservation des intérêts ou

[203] Tel est le cas du « Train des Pignes » : la direction des chemins de fers de Provence a mis en place un service minimum lors de la grève d'octobre 2000 mais ce de manière tardive. Le concessionnaire des chemins de fers de Provence – le Syndicat mixte Méditérannée-Alpes [S.Y.M.A.] – a demandé l'organisation d'un service minimum avec les moyens disponibles, à la C.F.T.A. (exploitant de la ligne, filiale du groupe Vivendi). Cette demande n'est intervenue qu'au soixante-dixième jour de grève : *Les Échos*, 23 octobre 2000, A.F.P., « Train des Pignes : mise en place d'un service public minimum ».
[204] *Supra*, p. 224 s.
[205] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 46, annexe n° 4-D : « Informations transmises par les entreprises entendues en audition », R.A.T.P., p. 201 ; *infra*, pp. 396 s.
[206] Ex. : grève du mois de mai 2003 : trafic nul sur la plupart des lignes ; seule la ligne 14 automatisée ne connaît pas de perturbations ; 1 rame sur 3 sur la ligne 4 ; 1 rame sur 5 sur la ligne 11 ; 1 rame sur 10 sur les lignes 2 et 3 soit un trafic quasi nul ; trafic nul sur toutes les autres lignes : *Le Monde*, 14 mai 2003, A.F.P., « Les transports quasi paralysés en Ile-de-France, un mouvement plus disparate en province ». Des grèves moins mobilisatrices permettent à la direction de la R.A.T.P. de mettre en place un dispositif évitant quasiment toute perturbation : grève lancée à l'appel de la C.G.T. : *Le Monde*, 27 mars 2004, A.F.P., « R.A.T.P. - Trafic quasi normal, malgré la grève de la C.G.T. ».

besoins vitaux de la France et le respect de ses engagements internationaux (notamment la convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative au principe de survol du territoire) ; les missions nécessaires à la sauvegarde des personnes et des biens[208] ; le maintien des liaisons destinées à éviter l'isolement de la Corse et des départements et territoires d'Outre-Mer [D.O.M.-T.O.M.] ; la sauvegarde des installations et du matériel des services de la navigation aérienne.

Les indications fournies par la Direction de la navigation aérienne sont très précises d'un point de vue technique et organisationnel sachant qu'une note de service locale précise les conditions d'application du service minimum dans chaque organisme. Ces dispositions permettent de mettre en œuvre le service minimum[209].

En considération de tous ces éléments, la Direction générale de l'aviation civile [D.G.A.C.] établit le programme des vols de transport public qui doivent être assurés en application de la loi et du décret, c'est-à-dire qu'elle dresse à l'avance la liste des vols maintenus, autrement dit le contenu du service minimum[210]. L'instruction de la Direction de la Navigation Aérienne du 31 juillet 1987 apporte des indications pratiques utiles qui ne sont bien sûr applicables qu'aux services soumis au service minimum[211]. Ce programme est adressé aux services concernés avant le début de la grève. Elle prend soin de garantir notamment la sécurité du survol du pays et la continuité territoriale[212]. Outre ce

---

[207] *Supra*, p. 195 ; l'instruction de la Direction de la Navigation Aérienne n° 90.059 DNA/D du 31 juillet 1987 reprend les textes légaux et donne des indications concrètes très utiles (www.sncta.fr/reference/guide/GUIDE/B6-2.htm).

[208] Selon Monsieur Charles FITERMAN, à l'époque ministre des transports, il s'agit de permettre en particulier les évacuations sanitaires, les missions de secours aux personnes en danger et la lutte contre les incendies de forêts : exposés des motifs du projet de loi n° 1785 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 relatif à l'exercice du droit de grève dans les services de la navigation aérienne, déposé le 9 novembre 1983 (JOAN, 7ème législature, session ordinaire 1983-1984, p. 2).

[209] Voir : annexe C « Indications relatives à la mise en œuvre du service minimum de la navigation aérienne ».

[210] Dans le cas d'une grève limitée à un service ou à une catégorie de personnels, celles des missions prescrites par la loi et le décret qui incombent au service ou au personnel considéré sont définies pendant le préavis. Dans le cas d'une grève d'une durée inférieure à une journée, les tâches à assurer en application de la loi sont définies pendant le préavis.

[211] En particulier : art. 2.1 à 2.8, 4.1 à 4.3, 4.5 et 4.11.

Art. 4.10 : « Les dispositions de l'instruction ne s'appliquent qu'aux services mentionnés à l'article 1er du décret du 17 décembre 1985. [*Supra*, p. 193. En conséquence, sur un aérodrome autre, ne peuvent être en fonctions, en cas de grève, que des agents non-grévistes. Dans ce cas, l'autorité responsable prend, si nécessaire, les mesures de limitation du trafic (restrictions apportées aux vols ' Visual Flight Rules ' [V.F.R.], cadence d'atterrissage des vols ' Instrument Flight Rules ' [I.F.R.]) adaptées à l'effectif disponible.]

« S'il n'y a pas d'agents non-grévistes, les usagers sont informés que les services de la circulation aérienne ne sont pas rendus sur l'aérodrome en cause. Cet aérodrome reste utilisable en régime V.F.R. en pratiquant l'auto-information sur une fréquence indiquée aux usagers ; lorsqu'une zone publiée autour d'un aérodrome ' Air Traffic Zone ' [A.T.Z.] est associée à cet aérodrome, la pénétration peut avoir lieu en auto-information suivant les cheminements usuels. »

[212] Ce programme comprend les vols suivants : un nombre limité de vols internationaux et intérieurs désignés en fonction des intérêts et des besoins vitaux de la France ; pour le respect des engagements internationaux de la France, les vols effectués au départ ou à destination de Mulhouse-Bâle dans le cadre d'accords de trafic conclus entre la Suisse et un État autre que la France ainsi que les vols de transport public intérieurs en Suisse ainsi que les vols nécessaires au fonctionnement des institutions européennes à Strasbourg ; pour éviter l'isolement de certaines parties du territoire national, les vols estimés

programme, doivent être assurés les vols assurant des missions de défense nationale, les missions gouvernementales, les vols nécessaires à la sauvegarde des personnes et des biens, ainsi que tous les survols sans escale en France Métropolitaine compatibles avec la capacité définie par le décret du 17 décembre 1985[213].

Au moment de la cessation effective du travail, les avions long-courriers en provenance de l'étranger doivent être, d'une part, acceptés par les agents demeurant en fonction – astreints ou non-grévistes – dans la limite des régulations éventuelles[214], et d'autre part, acheminés soit jusqu'à l'aérodrome de destination (ou jusqu'à un aérodrome où le service de contrôle est assuré), soit jusqu'à l'entrée dans un espace où les services « Air Traffic Services » [A.T.S.] sont assurés normalement.

Certains aimeraient voir ce service minimum élargi au sein même du secteur du contrôle de la navigation aérienne[215]. Ils souhaitent, en particulier, que soit allongée la liste des aérodromes compris dans le service minimum. En l'état actuel de la législation, un aérodrome par région doit pouvoir fonctionner.

Lors d'une grève, le service minimum mobilise en moyenne un quart des aiguilleurs du ciel pour assurer l'ensemble du trafic aérien français[216].

La grève des aiguilleurs du ciel perturbe directement le trafic aérien malgré la mise en œuvre du service minimum légal. Les compagnies aériennes sont contraintes d'annuler une partie de leurs

---

nécessaires compte tenu des circonstances entre la Corse et le continent ainsi que, sauf cas particuliers, les vols effectués au départ de la métropole à destination des DOM-TOM et les vols effectués au départ des DOM-TOM à destination de la métropole.

[213] C'est-à-dire celle que permet d'assurer les Centres régionaux de la navigation aérienne [C.R.N.A.] de métropole et le Centre de contrôle régional [C.C.R.] de Tahiti.

[214] En effet, dans les heures précédant le début de la grève, la Cellule Opérationnelle de Régulation Trafic Aérien [C.O.R.T.A., remplacée par la C.F.M.U. ; ou éventuellement chaque C.R.N.A.] met en place un schéma de régulation à appliquer de manière à amener le trafic à un niveau compatible avec la capacité disponible au début de la cessation effective du travail. Si le chef d'un service maintenu en activité dispose d'un effectif de non-grévistes permettant de traiter un trafic supérieur à celui prescrit, il définit et fait connaître à la C.O.R.T.A. sa capacité disponible (en nombre d'avions par heure). Compte tenu de ces informations et de la situation dans l'ensemble des centres, la C.O.R.T.A. diffuse aux A.C.C. et aux aérodromes les messages de régulation indiquant les flux de trafic acceptables.

[215] Assemblée Nationale, Questions orales sans débats, Session ordinaire 2003-2004, 147ème séance, 1ère séance du 3 février 2004 : question de Monsieur Frédéric SOULIER (n° 625) relation à la réglementation du droit de grève dans les services de la navigation aérienne : M. SOULIER souhaite voir ajouter à la liste des aérodromes compris dans le service minimum, celui de Brive-la-Gaillarde afin d'éviter que l'économie locale ne souffre trop des grèves. Monsieur G. de ROBIEN s'y oppose au motif qu'un seul aérodrome peut entrer dans le programme du service minimum par région (celui de Limoges fait déjà parti du service minimum).

[216] *Idem* : M. G. de ROBIEN, ministre des Transports ; *Le Figaro*, 21 juillet 2004, D.D., « Dans l'aérien, un arsenal pas toujours efficace » : Monsieur Jean-Michel RICHARD, secrétaire général du syndicat national des contrôleurs aériens (S.N.C.T.A., syndicat majoritaire).

vols. Cependant, la D.G.A.C. essaye de répartir équitablement les vols *sacrifiés* entre les différentes compagnies[217]. Ce sont essentiellement les vols domestiques, c'est-à-dire les vols intérieurs et une partie des vols moyen-courriers qui sont annulés[218]. Certains syndicats du secteur dont le S.N.C.T.A.[219] estiment que les intérêts vitaux masquent de simples enjeux commerciaux. En conséquence, ils estiment que le contenu du service minimum devrait se limiter à un service de sécurité consistant à assurer en toutes circonstances, d'une part, les missions nécessaires à la sauvegarde des personnes et des biens, et d'autre part, la continuité de l'action gouvernementale et l'exécution des missions de défense nationale. Ils souhaitent en réalité remettre en cause le service minimum légal existant dans ce secteur tout en encourageant une procédure de médiation en cas de conflit.

En ce qui concerne les transports par bus, les services minimums ne sont généralement pas organisés à l'avance. L'idée même de service minimum n'a bien souvent jamais été réellement abordée. En cas de grève, ce sont les non-grévistes qui assurent le service de transport. Le niveau de service dépend concrètement du nombre de personnes qui travaillent et non d'une organisation spécifique du service en période de grève. Les niveaux de service sont donc très variés[220].

Il en est de même du transport par bateau et notamment des liaisons entre le continent et la Corse. En cas de grève des sociétés assurant ces liaisons, le service minimum n'est pas mis en place d'office et intervient souvent après plusieurs jours. Quant à son contenu, il est des plus variables d'une grève à l'autre[221]. Or, compte tenu de la situation insulaire de cette région française et du fait que la Société Nationale Corse-Méditerranée [S.N.C.M.] et la Compagnie méridionale de navigation

---

[217] Ex. : *Les Échos*, 21 juin 2000, A.F.P., « Grève des aiguilleurs : mise en place lundi d'un service minimum ».

[218] Ex. : grève des 12 et 13 mai 2003, huit vols sur dix ont été annulés soit quatre-vingts pour cent d'annulation des vols au départ et à l'arrivée des aéroports français selon la D.G.A.C. ; Air France a pu assurer cent pour cent de ses vols long-courriers et trente-cinq pour cent des vols courts et des moyen-courriers (*Le Monde*, 14 mai 2003, A.F.P., « Les transports quasi paralysés en Île-de-France, un mouvement plus disparate en province ») ; le service minimum lié à la grève de décembre 2001 n'a permis d'assurer que 475 vols au lieu des 6000 vols habituellement enregistrés ; Air France n'a pu assurer que 15 % de son service normal sur les liaisons domestiques et moyen-courriers européens et 95 % de ses vols long-courriers ; Lufthansa uniquement 2 vols sur 50 et British Airways 4 vols sur 100 (*Le Monde*, 6 décembre 2001, F. BOSTNAVARON, « Les aiguilleurs du ciel perturbent le trafic européen »).

[219] Avis de la S.N.C.T.A. : http://www.sncta.fr/reference/guide/GUIDE/B6-2.htm

[220] Lors des grèves du mois de mai 2003, les services maintenus ont été très différents d'une ville à l'autre : trafic nul : Bordeaux, Clermont-Ferrand, Saint-Étienne, Besançon, Dijon, métro marseillais ; 10 à 20 % du trafic assuré : Strasbourg, Tours et les bus marseillais ; 30 à 40 % du trafic assuré : Grenoble, Montpellier, Nancy, Annecy, Troyes, les tramways marseillais et les bus lyonnais ; 50 à 60 % du trafic des bus assuré : Havre, Lille, Lyon (métro), Nantes, Toulouse, Amiens ; 75 % du trafic des bus assuré : Versailles ; tafic quasi normal : Angers, Orléans, Aix-en-Provence, Nîmes et sur les métros automatiques de Toulouse et Rennes : *Le Monde*, 14 mai 2003, A.F.P., « Les transports quasi paralysés en Ile-de-France, un mouvement plus disparate en province » ; *Dépêche du Midi*, 22 avril 2004, Ph. E., « Polémique sur le droit de grève le week-end à la Semvat ».

[221] *Les Échos*, 19 mai 2000, Brigitte CHALLIOL, « Un service minimum est mis en place pour desservir la Corse ».

[C.M.N.] assurent des missions de service public, un service minimum d'une certaine importance est indispensable pour rétablir la continuité territoriale maritime entre l'île et le continent.

Au-delà des critères révélés par les pratiques ayant cours dans les services publics français, se dessinent d'autres critères proposés par les parlementaires.

b. Les critères suggérés par les différentes propositions de loi

Les propositions de loi manquent de précision lorsqu'elles suggèrent des critères. Certains textes s'abstiennent de proposer des critères sérieux. Ainsi, le « bon fonctionnement minimal » des services publics ne peut constituer un critère utile[222]. En effet, le service minimum doit se contenter de permettre un « bon » fonctionnement minimal, c'est-à-dire une bonne marche des services visés, au niveau le plus bas possible. Mais le terme « bon » est des plus flous et pourrait difficilement constituer un critère efficace. Quel serait le niveau de fonctionnement minimum d'une administration territoriale permettant son « bon » fonctionnement ? Quelles missions devrait-elle fournir pour que son fonctionnement demeure « bon » ?

D'autres textes font référence à des notions classiquement utilisées pour justifier l'existence même du service minimum tels que « l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens, les liaisons et communications indispensables à l'action du gouvernement »[223]. L'ordre public doit être maintenu en tout temps. Cette notion justifie l'existence même du service minimum. La sauvegarde des liaisons et des communications indispensables au gouvernement et à ses organes conditionne le maintien de l'ordre public. Ces notions sont étroitement liées. La sécurité des personnes et des biens constitue également un élément classiquement admis et justifie, elle aussi, l'organisation du service minimal. La difficulté réside dans l'utilisation de ces trois notions en tant que critères définitionnels. En fait, les services publics peuvent être réduits à leur niveau le plus bas dans la mesure où ils peuvent, malgré cette diminution, assurer tant l'ordre public que la sécurité des personnes et des biens ainsi que les

[222] Ex. : proposition de loi n° 183 (Sénat, 1988-1989), déposée le 22 décembre 1988 par M. C. PASQUA, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics ; proposition de loi n° 280 (Sénat, 1994-1995), déposée le 19 mai 1995 par M. G. GRUILLOT, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics ; proposition de loi n° 3010 (Assemblée Nationale), déposée le 24 avril 2001 par M. P. VILLIERS (de), tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les transports.

liaisons et communications indispensables à l'action gouvernementale, à celles des exécutifs locaux et de leurs administrations. Tout est affaire de dosage et de mesure ! Il faut que l'autorité compétente détermine, dans son service, le niveau minimum de service nécessaire pour sauvegarder tous ces éléments. En ce qui concerne la continuité du service public, il s'agit là d'un principe constitutionnel – faut-il le répéter ? – qui légitime l'existence d'une restriction du droit de grève et donc du service minimum.

Il est aussi fait allusion au maintien des services publics nécessaires aux « besoins essentiels du pays dans les domaines sanitaire, économique et social »[224] qui pourrait constituer un critère supplémentaire. Il permettrait de délimiter, d'une part, l'étendue en terme de missions du service minimum, et d'autre part, le degré de service minimum à maintenir, celui-ci devant permettre d'assurer uniquement les besoins essentiels, et ce, dans le respect d'une juste conciliation avec le droit de grève. Toutefois, il n'est pas totalement satisfaisant.

Le « caractère adéquat et proportionné des mesures proposées au regard du nécessaire équilibre entre l'exercice du droit de grève et la continuité des services publics »[225] est prescrit par une proposition. Il ne semble pourtant pas pouvoir faciliter efficacement la détermination du service minimum.

La possibilité d'aller et de revenir du lieu de travail ou d'enseignement au domicile[226] ainsi que celle d'effectuer « les liaisons et communications indispensables aux usagers des transports en commun »[227] pourraient éventuellement être retenues comme critères. Certes, la possibilité d'aller et de venir constitue une liberté essentielle et reconnue[228]. Doit-elle pour autant constituer un critère permettant de définir le service minimum ? Si tel était le cas, force serait de constater l'augmentation des services à fournir au titre du service minimum. Le thème des transports a fait l'objet de plusieurs

---

[223] Proposition de loi n° 147, texte précité, note 178 ; proposition de loi n° 189 (Sénat, 1992-1993), déposée le 23 décembre 1992 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics.

[224] Proposition de loi n° 147, texte précité, note 178 ; proposition de loi n° 189, texte précité, note 223.

[225] Proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. R. LECOU, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève.

[226] Proposition de loi n° 1404, texte précité, note 107, art. 6 ; texte n° 269 « Petite loi », Assemblée Nationale, 18 mars 1999 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, *Rapport* de M. F. GOULARD, au nom de la commission, n° 1458, 10 mars 1999 *sur la proposition de loi (n° 1404)* visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics.

[227] Proposition de loi n° 2854 (Assemblée Nationale), déposée le 30 juin 1992 par M. M. NOIR, tendant à instituer l'obligation de service minimum au secteur des transports en commun publics en cas de grève.

[228] Figure au nombre des libertés constitutionnellement garanties, la liberté d'aller et venir protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. *Supra*, p. 80.

propositions. Souvent la prise en compte des difficultés de déplacement de la population est suggérée dans les motifs, le texte proposé lui-même ou les débats parlementaires. Si les problèmes de circulation et de déplacement de la population sont incontestablement réels, ils ne peuvent pour autant permettre la négation d'un droit constitutionnel de manière systématique. Les propositions de loi faisant référence à cette notion ne précisent pas la manière de la prendre en considération. Prendre en compte cette notion permet-il d'assurer 30 %, 50 % ou pourquoi pas 90 % du service de transport ? Il a déjà été question de la difficulté de détermination du service minimum dans les transports et le risque de devoir, en pratique, assurer un service normal[229]. En ce qui concerne les liaisons et communications indispensables, le caractère indispensable d'une liaison ou d'une communication ne se suffit pas à lui seul pour déterminer le niveau de service minimal. Est-il fait allusion aux liaisons indispensables pour préserver la sécurité des personnes, c'est-à-dire par exemple, les déplacements en direction des hôpitaux ou les centres de soin ou de secours ? Ou s'agit-il des liaisons indispensables pour maintenir les allers et venues entre le domicile et le lieu de travail ? Dans ce cas, les liaisons doivent-elles être assurées en tout temps ou seulement à certaines périodes de la journée ? Toute la difficulté réside dans la définition de ce qui est indispensable pour les usagers du transport en commun.

D'autres propositions de loi sont beaucoup plus claires et précises. Il s'agit de textes qui figurent parmi les plus récents et qui ne suggèrent pas de réels critères mais imposent un pourcentage de service à maintenir. Certains textes prescrivent la mise en place d'un service minimum afin de garantir en permanence un tiers du trafic normal[230]. Comment être certain que le maintien du tiers du trafic normal des transports publics constitue le meilleur service minimum ? Le niveau du service fixé à un tiers étant décidé préalablement à toute grève, sera-t-il adapté à toutes les situations ? La réponse semble devoir être négative. Qui plus est, il n'est nullement précisé dans le texte la raison pour laquelle le service minimum a été fixé au tiers du service normal. Est-ce pour assurer la sécurité des passagers, leurs déplacements vers les lieux de travail ou d'enseignement ou tout déplacement quel qu'il soit ? Aucun critère ne vient préciser les pourcentages et niveaux de service minimum. Le niveau de service minimal est fixé de manière arbitraire et autoritaire, ce qui est totalement contraire à toute logique de négociation indispensable au règlement des conflits collectifs. Ce système est similaire à celui qui a cours au Québec dans le secteur de la santé et des services sociaux et risque de subir les mêmes critiques que son homologue québécois. Le choix législatif d'une méthode directive d'organisation du

[229] *Supra*, p. 277.
[230] Proposition de loi n° 1181 (Assemblée Nationale), déposée le 4 novembre 2003 par M. F. DELATTRE, visant à instaurer un service minimum dans les transports publics en cas de grève. Voir également : proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale), déposée le 18 novembre 2003 par M. C. BLANC, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics

service minimum semble véritablement peu souhaitable car elle entraîne une rigidité du système. En conséquence, son développement à d'autres secteurs au Québec autant que son importation en France ne semblent pas être la solution idéale mais constitueraient davantage un pis-aller.

Force est de constater que l'utilisation d'un critère unique semble peu efficace. Il convient d'utiliser plusieurs critères qui doivent être assez précis afin que le service minimum puisse être fixé de la meilleure façon possible et pour une efficacité la plus importante possible. Un ou plusieurs pourcentages de service à maintenir pourraient également être fixés à condition qu'ils correspondent à une réalité et un objectif défini et qu'ils soient adaptables aux circonstances. Par exemple, il serait possible de fixer un taux de 30 % de service à maintenir pour une grève dans tel secteur et de telle durée notamment. Les taux ont l'avantage de la clarté mais le défaut d'être abstraits ou en tout cas d'être *déconnectés* de la réalité. L'idéal semble résider dans l'utilisation de critères multiples et précis. Par exemple, si le législateur tient à instaurer un service minimum dans les transports publics – secteur grandement courtisé par les députés proposant des textes – peut-être devrait-il proposer la mise en œuvre d'un service minimum permettant d'éviter les encombrements et la saturation des rues afin de permettre une circulation sans difficultés des véhicules de secours. Le système serait forcément imparfait et engendrerait des mécontentements mais comment est-il possible de concilier le droit de grève et la continuité du service des transports sans porter une atteinte à l'un et l'autre principe ? Ce procédé de conciliation reviendrait à maintenir un niveau de service permettant de sauvegarder la santé et la sécurité des personnes. Un niveau supérieur porterait une atteinte trop importante à l'exercice du droit de grève. Un niveau moindre ne permettrait pas de garantir notamment la circulation aisée des secours. Dans cette optique, ce n'est pas la liberté d'aller et de venir que le législateur tenterait de concilier avec le droit de grève et le principe de continuité des services publics ; la liberté d'aller et de venir ne serait évoquée qu'incidemment au titre du secteur concerné par la grève, c'est-à-dire dans cet exemple les transports publics.

Il convient de noter dès à présent et de manière accessoire afin de faciliter la compréhension de la suite du propos, la particularité des pouvoirs du Conseil des services essentiels qui, lorsqu'il juge insuffisants les services essentiels proposés, lui permet d'intervenir concrètement. En effet, il peut faire des recommandations qu'il juge appropriées afin de modifier l'entente ou la liste des services essentiels tant pour les services publics que pour les secteurs public et parapublic[231]. En outre, et

réguliers de voyageurs ; proposition de loi n° 98 (Sénat 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. P. ARNAUD, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageur.

[231] Respectivement : art. 111.0.19 al. 3 et 111.10.5 al. 2 du Code du travail du Québec.

uniquement pour les services publics[232], il doit faire un rapport au ministre lorsque les services essentiels prévus à une entente ou à une liste sont insuffisants ou ne sont pas rendus lors de la grève. Ce rapport doit préciser en quoi les services essentiels prévus ou effectivement rendus sont insuffisants et dans quelle mesure cela constitue un danger pour la santé ou la sécurité publique[233].

Une fois déterminé le niveau de service minimum à assurer, il faut mobiliser les moyens humains permettant d'assurer ce minimum de service public.

[232] Art. 111.0.20 du Code du travail du Québec.
[233] *Infra*, pp. 485 s. (rôle du Conseil des services essentiels) et pp. 547 s. (pouvoirs, en particulier, de redressement).

Section seconde

Détermination des effectifs et assignation du personnel indispensable

La mise en œuvre du service minimum nécessite la détermination des effectifs [paragraphe premier] qui devra éventuellement être adaptée [paragraphe deuxième] alors que les personnes indispensables à l'exécution du service minimum auront été désignées nominativement et assignées [paragraphe troisième].

Paragraphe premier – La détermination des effectifs

La détermination des effectifs doit être suffisamment précise, et en tout cas, résulter d'un travail objectif. En effet, au Québec, dès 1983, le Conseil des services essentiels a souligné un point important : « La qualité des services rendus n'est pas nécessairement reliée au nombre de personnes qui doivent les assurer. »[234] Il a rappelé et précisé ce point de vue, à maintes reprises[235]. En France, le Conseil d'État précise, quant à lui, que l'assignation au travail ne peut être dirigée vers les salariés pris globalement[236]. Pour ce faire, le recours à plusieurs paramètres [A] permet la mise au point d'un « tableau basique » des effectifs [B].

A. Les paramètres de détermination des effectifs

Les paramètres doivent être maniés seuls [1] ou, dans quelques cas, avec l'aide de textes [2].

1. L'application des paramètres

La décision d'assigner au travail ne peut bien évidemment pas concerner l'ensemble des personnels en grève sans porter atteinte à l'exercice du droit de grève[237].

---

[234] *Syndicat des fonctionnaires municipaux de la Ville de Sherbrooke c. Ville de Sherbrooke*, C.S.E., 2 novembre 1983 (p. 6), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca Les italiques sont nôtres

[235] *Ville de Rimouski c. Syndicat des employé(e)s de bureau de la Ville de Rimouski (C.S.N.)*, C.S.E., 19 janvier 1998, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 14-15 (extrait).

[236] CA Chambéry 26 février 2002, Achaooui et autres c. Clinique Herbert, Dr. ouvr. 2002, p. 456, note A. SENGA (de), p. 457.

[237] CE 9 décembre 2003 (référé), Mme Aguillon et autres, décision précitée, note 93. Au titre de l'article L. 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales, le préfet peut, […] *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. » « La décision de requérir l'ensemble des sages-femmes de la clinique […] est entachée d'une illégalité manifeste qui porte une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève. » Les italiques sont nôtres. D'ailleurs, dans cette

Dans le même ordre d'idée, une telle décision ne peut pas aboutir à assigner au travail plus de personnels qu'il n'est nécessaire pour assurer le service minimum. En effet, l'autorité ne peut pas, après avoir défini le service minimum, assigner au travail plus de salariés que le nombre minimum indispensable dans le but d'assurer un service normal de production[238].

La difficile tâche de déterminer les effectifs incombe donc à l'autorité compétente responsable de la mise en œuvre du service minimum. Toutefois, elle peut chercher des conseils auprès des personnes placées sous son autorité et les syndicats peuvent lui apporter leur concours dans la détermination du nombre d'agents dont la présence est nécessaire[239].

Le nombre de personnes indispensables à l'exécution du service minimum se détermine par rapport au nombre d'agents normalement en service. Il est impossible de décider *in abstracto* le nombre d'agents strictement nécessaires. L'effectif à assigner au travail pour assurer le service minimum est déterminé en fonction de *plusieurs paramètres* : la durée de la grève, la nature de l'établissement concerné par le service minimum et le moment auquel la grève est déclenchée.

La durée de la grève influence logiquement le service minimum. Les effectifs ne vont pas être organisés de la même manière pour une grève brève et « carrée » de 24 heures que pour une grève illimitée dans le temps. Ce paramètre n'est pas réellement souligné dans les quelques rares textes traitant du service minimum, exceptée peut-être une circulaire du ministère de la santé à propos du service minimum dans le milieu hospitalier. Ce texte précise : « L'appréciation des effectifs indispensables varie *selon la durée de la grève*. Les notions du fonctionnement des services, de la sécurité des personnes et de la continuité des soins évoluent en effet avec le temps lorsque la grève se prolonge. »[240] Le juge tient également compte de ce paramètre pour apprécier le service minimum[241].

---

affaire, le préfet avait, en premier lieu, assigné l'ensemble du service. Ce premier arrêté n'ayant pas été exécuté, le préfet a pris un autre arrêté pour procéder à l'assignation nominative des sages-femmes.

[238] TGI Le Havre 15 février 1996, Syndicat CGT Goodyear c. Société Goodyear, Dr. ouvr. 1996, p. 374 et p. 376, note M. DEBLIQUIS. L'affaire concerne un service minimum de sécurité dans une usine soumise à la « directive SEVESO » (usine à caractère dangereux des procédés et des produits qu'elle met en œuvre). Le directeur ne doit assigner au travail que « *le nombre strict* de salariés suffisants *pour assurer l'arrêt des installations puis leur surveillance* dans l'hypothèse d'une grève touchant l'ensemble des salariés. » Dans le même sens : CE 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise C.G.C. de l'Aéroport de Paris et syndicat général C.F.T.C. des personnels à statut de l'Aéroport de Paris, Rec. 175 ; Dr. soc. 1977, p. 252 ; A.J.D.A. 1978, p. 49, note F.H. ; R.D.P. 1978, p. 916, obs. R. DRAGO ; TGI Lyon 29 janvier 1999, Société Nyltech France c. Lacaille et Garand, Dr. ouvr. 1999, p. 256 et p. 257, note P. MOUSSY (service minimum de sécurité).

[239] *Infra*, pp. 441 s. (organisations syndicales).

[240] Circulaire n° 83-5 du 22 avril 1983 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique, *loc. cit.*, note 171. Les italiques sont nôtres. La circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés, de soins, de cure et de réadaptation (BO du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, n° 11, 18 mai 1989) indique, quant à elle, que « l'appréciation par établissement des effectifs nécessaires varie selon les services, l'activité et la durée de la grève. » La circulaire n° 365 du 26

Concrètement, dans le cas de l'hôpital, la grève peut avoir plusieurs conséquences. En premier lieu, elle peut aboutir à un blocage total de l'activité d'un service aux effets différents selon sa durée. Par exemple, si le nettoyage peut être ajourné et les soins externes suspendus, les conséquences de chacun de ces deux services vont être différentes et les différences vont davantage se marquer selon la durée de la grève. S'il est possible d'imaginer, pour une journée, un report des soins externes vers d'autres structures avec les risques évoqués précédemment[242], et un report du nettoyage avec les dangers pour la santé et la sécurité des patients, il est certain que des reports de plus longue durée auraient des effets plus lourds sur les services en grève et des conséquences peut-être irréversibles pour les malades. En deuxième lieu, si les activités suspendues sont intégralement reportées au lendemain de la grève de brève durée, il y aura une accumulation de travail non effectué. Cet état de fait peut être plus ou moins gênant selon le service en cause (accumulation de dossiers de sortie d'hôpital par exemple, la sortie des malades est ainsi retardée). En troisième lieu, il peut y avoir un report de l'activité avec aggravation de la situation : ajournement de diagnostic menant à une aggravation de l'état d'un malade, intervention chirurgicale effectuée dans des conditions difficiles en raison de l'impossibilité d'un report, retard dans le service des repas, etc.
L'organisation du service minimum doit permettre, d'une part, d'éviter le blocage total de certaines activités (exemples : les urgences, le service des repas), et d'autre part, de limiter les reports pour prémunir l'hôpital d'engorgements (exemples : buanderie, maintenance des installations).

Le paramètre de la durée de la grève est essentiel dans l'organisation du service minimum. Il est évident – et cela n'est pas propre à l'hôpital – que pour faire face à une grève d'une heure, l'autorité ne va pas exiger la même mobilisation du personnel que dans le cas d'une grève d'une durée d'une semaine ou plus. Selon la durée annoncée de la grève, il est possible d'assigner au travail une partie seulement du personnel ou au contraire d'assigner la totalité du personnel mais par roulement. Ce paramètre induit la nécessité d'adapter le service minimum en cas de poursuite de la grève[243].

La nature de l'établissement ou du service concerné par la grève constitue bien évidemment un paramètre important pour la détermination des effectifs assurant le service. De l'étude, au cas par cas, des différents types de services fournis dans un même établissement va découler l'organisation de

---

mai 1967 précisant les conditions d'application de la loi du 31 juillet 1963, aujourd'hui abrogée, précisait que « tel emploi pourrait être occupé pendant quelques jours sans inconvénients majeurs alors que la prolongation de cette situation compromettait un intérêt essentiel. »

[241] TA Lyon 2ème ch. 19 octobre 1978, Syndicat C.F.D.T. des Hôpitaux publics du Rhône c. Directeur des Hospices Civils de Lyon, décision précitée, note 190.

[242] *Supra*, p. 288 s. : les risques liés à la non prise en charge des cas relevant de l'urgence peuvent également être encourus dans cette hypothèse.

plusieurs services minimums car tous les services ne sont pas maintenus au même niveau selon leur caractère plus ou moins indispensable. Lors de l'organisation du service minimum, il convient de veiller que seuls les services indispensables soient maintenus pendant la grève. Pour chaque mission, il faut ensuite opérer un choix entre les postes devant être maintenus occupés et les autres postes puisque tous ne seront pas indispensables pour assurer le service minimum.
La jurisprudence du Conseil d'État met l'accent sur ce caractère indispensable des agents[244].
Par exemple, à propos du secteur public hospitalier, le Conseil d'État[245] a pu estimer que le maintien en activité des consultations externes et de certains services généraux d'entretien n'est pas indispensable à la sécurité des personnes et des installations. Le service minimum dans ces services sera moins important que dans d'autres.

Les textes applicables à l'hôpital mentionnent parfois ce paramètre[246]. Par conséquent, ce paramètre conduit à une appréciation de la situation au niveau local pour mettre en place le service minimum[247].

---

[243] *Infra*, p. 334.
[244] Agents occupant des emplois indispensables au fonctionnement normal des services de sécurité aérienne (CE 26 octobre 1960, Syndicat général de la navigation aérienne, Rec. 567), ingénieurs de la météorologie nationale indispensables à la sécurité du trafic aérien (CE sect. 19 janvier 1962, Bernardet, Rec. 49 et 202), gardiens de passages à niveau de a S.N.C.F. (CE 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, Rec. 484), personnel nécessaire au fonctionnement des services de ce groupement (CE 4 février 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents de groupement des contrôles radio-électriques, Rec. 80), fonctionnaires et agents chargés de fonctions d'autorité et ceux qui remplissent des tâches d'exécution nécessaires au maintien des activités essentielles des services indispensables à la sécurité des personnes et des biens (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. 383), agents qui en raison de l'importance des fonctions qu'ils exercent, doivent assurer la continuité et la sécurité du service postal (CE 1er juin 1984, Fédération nationale des travailleurs des Postes et Télécommunications C.G.T., R.F.D.A. 1988, p. 850), agents de conduite des centrales de production É.D.F. ne pouvant s'écarter du programme de production établi (CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F., décision précitée, note 95).
[245] CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, décision précitée, note 173 ; TA Besançon 26 janvier 1977, décision précitée, note 173. (En effet, le service minimum doit être défini pour chaque secteur du service public concerné. Par exemple : dans un hôpital, il faut distinguer les services généraux (cuisine, entretien, ateliers, jardins, etc.) des services administratifs (accueil, secrétariat, comptabilité, etc.) et des services médicaux et paramédicaux (médecins, infirmiers, aide soignants). En cas de grève, le pourcentage des personnels relevant des services médicaux et paramédicaux sera logiquement plus important que celui des personnels des autres services.) Dans le même sens : TA Strasbourg 8 avril 1980, Syndicat F.O. c. Centre Hospitalier de Forbach, décision inédite (n'étaient pas indispensables les personnels des services de consultations externes, des services généraux et d'entretien (buanderie, lingerie, réception des livraisons, etc.) et de l'école d'infirmières.) ; TA Rennes 20 février 1980, M. Bilhant c. C.H.R. de Brest, décision non publiée (les services administratifs et les services informatiques traitant des informations non médicales d'un hôpital).
[246] Circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public, circulaire précitée, note 189 (« S'agissant de l'organisation d'un service minimum en cas de grève, il convient de se rapporter à la détermination d'un seuil de sécurité propre à chaque établissement. ») Dans le même sens, voir : la circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privé, circulaire précitée, note 172.
[247] CE 27 février 1998, Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée – P.J.J., syndicat national force ouvrière de la P.J.J., n° 171 055, décision précitée, note 93 (C'est pour cette raison que lors de la détermination des effectifs et de l'organisation des équipes assurant le service minimum, le directeur départemental de la P.J.J. supervise la situation générale et intervient au besoin.)

Le moment de l'année auquel se déclenche la grève constitue un autre paramètre essentiel pour déterminer l'importance des effectifs qui pourra être combiné avec les autres. En effet, la saison peut influencer la quantité d'effectifs indispensables. S'il est question d'une grève « hivernale » dans un hôpital situé à proximité des stations de ski ou d'une grève « estivale » dans un hôpital situé à proximité des stations balnéaires, les services seront vraisemblablement chargés d'un travail important ; les personnels mobilisés devront donc être nombreux. Au contraire, s'il s'agit d'une grève « hivernale » dans un hôpital situé à proximité des stations balnéaires, les services seront probablement sollicités et les effectifs seront mobilisés en moins grand nombre. Toujours à propos de l'exemple de l'hôpital, le déclenchement du plan O.R.S.E.C. [Organisation des Radiocommunications dans le cadre des Secours Et de leur Coordination] ou l'appel du S.A.M.U [Secours d'Aide Médicale Urgente] peuvent nécessiter en parallèle le renforcement des équipes assurant le service minimum à l'hôpital. Les trois hypothèses de travail d'élaboration du service minimum hospitalier devront donc être modulées en fonction de ces besoins supplémentaires, et ce, sous la responsabilité du directeur de l'hôpital.

Ces paramètres-clefs sont transposables aux autres types de services publics pour la détermination des effectifs indispensables au service minimum. La détermination des effectifs peut être reproduite dans un tableau récapitulatif.
La jurisprudence offre des exemples du recours à ces différents paramètres. Leur appréciation permet de fixer à tel ou tel niveau le seuil d'effectifs indispensables. Mais la constance n'est pas une caractéristique en la matière[248].

Force est de constater que l'appréciation du nombre de personnes retenues pour assurer le service minimum est variable. La nature du service influence bien évidemment le choix du directeur quant au nombre d'effectifs à retenir. Pour déterminer les effectifs indispensables pour assurer le service minimum, l'autorité responsable doit tenir compte du contenu du service minimum, c'est-à-dire le type de service maintenu et le niveau de maintien dudit service. Mais le responsable de l'organisation du service en cas de grève va apprécier en son âme et conscience la situation, sous le contrôle du juge, et pourra retenir un ratio assez important dans un cas de grève alors qu'il optera pour un ratio moindre dans une autre hypothèse.

[248] CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, décision précitée, note 173 ; CA Orléans 7 janvier 2002, Griolet et autres c. S.A. Clinique Fleming, n° 01/01134, décision non publiée ; www.jurisclasseur.com : n° Juris Data 2002-185574

Quelques textes reprennent les différents paramètres utiles à la détermination des effectifs. Ces écrits guident l'autorité compétente dans sa tâche.

2. L'existence de quelques textes guidant l'application des paramètres

Généralement, le recours aux paramètres est le seul moyen dont dispose l'autorité compétente pour déterminer les effectifs. Cependant, pour certains services publics, il existe parfois des textes qui servent de guide dans ce travail. Le même type de paramètres précédemment évoqués est utilisé dans ce cas.

Certains textes peuvent donner des indications sur le contenu du service minimum à organiser. Tel est le cas du Code de la santé publique qui prévoit quelques seuils minimums d'effectifs à appliquer en tout temps – pendant une grève mais aussi en période calme – selon le type de service, le type de poste, la quantité de travail à effectuer. Par exemple, l'article D. 712-84 du Code de la santé publique applicable aux sages-femmes[249], aux médecins[250] et autres catégories de personnel[251] des services d'obstétrique prévoit le nombre de postes à maintenir occupés, en toute circonstance, par unité, en fonction du nombre annuel de naissances.

D'autres textes dressent des listes de personnes dont la présence est ou n'est pas indispensable ou encore de listes de missions à maintenir en temps de grève[252]. Ces documents aident à une détermination locale et concrète du service minimum.

Le service de la Protection Judiciaire de la Jeunesse dispose de ce type d'informations en termes de personnes. En effet, dans ce service public, la circulaire du 22 août 1961 du ministre de la justice[253] établit pour une partie des services du ministère de la justice, parmi lesquels figurent ceux de la protection judiciaire de la jeunesse, deux listes de personnels à l'égard desquels sont prévues des

---

(continuité des soins et des prestations hôtelières) ; TA Strasbourg 8 avril 1980, syndicat F.O. c. Centre hospitalier de Forbach, décision inédite. *Infra*, pp. 520 s.

[249] Art. D. 712-84 du Code de la santé publique : le personnel intervenant dans le secteur de naissance doit comprendre « à tout instant » notamment une sage-femme « affectée en permanence » dans ce secteur (s'il y a au moins 1 000 naissances par an ; une sage-femme supplémentaire par tranche de 200 naissances supplémentaires).

[250] Art. D. 712-84 du Code de la santé publique.

[251] Art. D. 712-84 du Code de la santé publique.

[252] Voir notamment les dispositions relatives au service minimum de la navigation aérienne : *supra*, p. 315 s.

[253] Le principe de l'établissement de listes de cette circulaire de 1961 sera repris dans la circulaire du 15 octobre 1986 du ministère de la justice relative aux mesures de sécurité en cas de grève des personnels (circulaire n° ES 86-94 K3 et circulaire ministérielle du 22 août 1961 relatives aux mesures destinées à assurer la marche des services publics essentiels en cas de grève, en annexe, BO de ministère de la justice, n° 24 du 31 décembre) puis dans la note de la P.J.J. précitée, note 195.

mesures de limitation de l'usage du droit de grève. Ces listes ont été mises à jour de l'évolution de l'organisation de l'administration de la protection judiciaire de la jeunesse[254].
La première liste désigne les catégories de « personnels occupant des fonctions d'autorité ou de responsabilité pouvant faire l'objet d'une interdiction d'abandonner leur poste en cas de menace de grève. » La deuxième liste désigne « les personnels assurant normalement des tâches d'exécution dont l'exercice des fonctions peut être estimé nécessaire au maintien du service minimum et pouvant faire l'objet de mesures individuelles d'injonction de demeurer à leur poste ou de le rejoindre en cas de grève. »
Il est de la compétence de l'autorité centrale en cas de grève nationale et de l'autorité des directeurs territoriaux en cas de grève locale (qui peuvent consulter l'autorité centrale), de rappeler, dès l'annonce du préavis, aux personnels concernés leur obligation de demeurer en poste.

Dans le domaine de la navigation aérienne, plusieurs textes précisent le contenu des missions que doit assurer ce service public en cas de grève. À partir de ces exigences, l'autorité compétente détermine les effectifs indispensables pour assurer lesdites missions. Ces décrets[255] servent de base à la construction d'un tableau de service qu'il est utile de créer pour organiser le service minimum[256].

D'autres textes, enfin, donnent des pourcentages de salariés à maintenir par quart de travail parmi les salariés qui seraient habituellement en fonction lors de cette période[257]. Cette disposition québécoise doit être impérativement respectée par les personnes qui décident du nombre de salariés à assigner au travail. Elle sert à l'élaboration du tableau de service.

[254] Ces deux listes sont annexées à la note du 9 mai 1995 :
Liste n° 1 des personnels occupant des fonctions d'autorité ou de responsabilité pouvant faire l'objet d'une interdiction d'abandonner leur poste en cas de menace de grève : directeurs régionaux (ou leur adjoint en cas d'absence) ; directeurs départementaux (ou leur adjoint en cas d'absence) ; directeurs d'établissement ou de service, quel que soit leur grade.
Liste n° 2 des personnels assurant normalement des tâches d'exécution dont l'exercice des fonctions peut être estimé nécessaire au maintien du service minimum et pouvant faire l'objet de mesures individuelles d'injonction de demeurer à leur poste ou de le rejoindre en cas de grève : fonctionnaires du corps de direction autres que ceux figurant dans la liste n° 1 ; personnels éducatifs ; personnels d'enseignement professionnel ; personnels de service social ; agents techniques d'éducation ; maîtres ouvriers et ouvriers professionnels ; agents de service.
[255] Le décret d'application du 17 décembre 1985 modifié par le décret du 8 juillet 1987 indique les services de la navigation aérienne nécessaires à l'exécution des missions qu'il convient d'assurer en toute circonstance, et notamment en cas de grève dans ce secteur (JO 18).
[256] Instruction de la Direction de la Navigation Aérienne n° 90.059 DNA/D du 31 juillet 1987, *loc. cit.*, note 207.
[257] Art. 111.10 du Code du travail du Québec.

B. L'élaboration du « tableau basique » des effectifs indispensables

S'il s'agit d'une grève de plusieurs catégories de personnel d'un même établissement, il n'est pas rare que le nombre de personnes dont la présence est indispensable varie d'un service à un autre dans l'établissement en grève. Dans un souci de simplification de la mise en œuvre du service minimum, il est possible de mettre au point, en préalable à la grève, un « tableau de service basique » qui indique l'effectif minimum par service, par grade, par type d'emploi, selon les différentes durées de grève envisagées. Ce tableau sert de base à la détermination finale des effectifs. Lors de ce travail ultime, l'autorité compétente[258] prend en compte le cas d'espèce et les paramètres existants pour affiner le « tableau de service basique » pour qu'il corresponde au mieux aux nécessités du terrain tout en préservant l'exercice du droit de grève concilié avec la continuité du service. L'avantage d'un tableau d'effectif est qu'il permet de visualiser les noms des agents qui vont être privés momentanément de l'exercice de leur droit de grève. La recherche d'une répartition équilibrée et juste des astreintes et assignations offre à chaque agent concerné par la grève, et à tour de rôle, une égale possibilité de disposer de leur droit de grève[259].

Ce tableau prend la forme d'une note de service portée à la connaissance des intéressés. Cette note est considérée être un acte faisant grief susceptible d'un recours devant le juge administratif.

Le secteur public de la santé offre, derechef, un exemple remarquable à ce stade de l'analyse car l'élaboration d'un tel « tableau de service basique » parfois appelé « tableau simplifié » est chose courante. En pratique, l'organisateur du service minimum analyse le service concerné par la grève ainsi que chacun des postes dudit service, puis il évalue la nécessité de les maintenir occupés, c'est-à-dire le caractère indispensable de la fonction exercée par l'agent[260].

Le tableau, pour devenir un outil facilement maniable et utilisable, doit être relativement simplifié. Les centres hospitaliers sont très souvent de grandes structures complexes comprenant plusieurs dizaines, voire plusieurs centaines, de services et d'unités fonctionnelles. Le « tableau de service basique » dans le cas d'un établissement de grande taille ne pourra pas constituer un outil

[258] Seule ou avec des partenaires selon le cas : *infra*, pp. 359 s.
[259] Instruction de la Direction de la Navigation Aérienne n° 90.059 DNA/D du 31 juillet 1987, *loc. cit.*, note 207.
[260] Dans les services pouvant être interrompus, tous les agents pourront exercer normalement leur droit de grève, exception faite des personnes qui éventuellement devront être présentes pour la conservation des installations et du matériel. Il est évident que la durée de la grève doit être prise en considération dans l'élaboration du service minimum. Voir l'adaptation du service minimim : *infra*, p. 334. CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, décision précitée, note 173 (le

efficace s'il envisage toutes les hypothèses (durée de la grève, type de service, type de poste, type d'emploi, etc.) en fonction de la situation contractuelle de tout le personnel (emploi à temps plein ou à temps partiel, garde, astreinte, emplois du temps variés selon les jours de la semaine, etc.).
Le « tableau de service basique » doit être concis, lisible et non exhaustif. Concrètement, il doit prévoir le nombre de personnes indispensables et leur répartition entre les différents services en équivalent temps plein. Lors de la grève ou plus exactement pendant le préavis de grève, ce « tableau de service basique » doit être confronté aux réalités du terrain pour être aménagé de manière à répondre le mieux possible aux besoins en personnel.
Par ailleurs, il est impératif que ce « tableau de service basique » soit actualisé régulièrement afin de demeurer un outil efficace et opérationnel. Il n'est pas rare que les services d'un établissement, quel qu'il soit, évoluent au fil du temps (variation des effectifs, fermeture de services, création de nouveaux services, etc.) : il convient de tenir compte de ces changements pour conserver l'efficacité de ce document.

La jurisprudence permet de relever des exemples pratiques de mise en œuvre de services minimums. Une chose est certaine : tout est affaire de conjoncture. Toutes les indications fournies par les décisions ne correspondent qu'à des cas d'espèces et ne doivent être utilisées qu'avec grande prudence par l'autorité organisatrice du service minimum. Pourtant au Québec, c'est la jurisprudence du Conseil des services essentiels, qui au fil des années, a permis de définir de manière de plus en plus précise le canevas des services essentiels dans chaque type de services. Ce sont ces canevas qui servent de base à la détermination des services qu'il convient d'assurer en cas de grève dans les ententes. Mais il est tout aussi important d'adapter ces canevas au cours du déroulement de la grève.

Au Québec, la détermination des effectifs des secteurs et des services publics devant assurer les services essentiels prend la forme d'une entente ou d'une liste. Celle-ci indique les informations relatives au nombre de salariés, par unité de négociation, quart de travail, unités de soins et catégorie de services qui sont habituellement au travail. Ce document est extrêmement complet et précis. Des profils types et des formulaires reprenant les mentions indispensables (uniquement pour les services du secteur de la santé) peuvent aider à son élaboration[261].

directeur assure le service minimum pour « ceux des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus » en cas de grève).
[261] Voir annexes D1, D2, D3, D4, D5 et D6 : « formulaire des services essentiels » ; « profils types en fonction de la nature de l'établissement ».

Certains services publics français bénéficient d'instructions assez précises au sujet de l'élaboration du tableau de service. Ainsi, les textes applicables à la Protection Judiciaire de la Jeunesse prévoient la marche à suivre pour le directeur compétent qui établit en temps normal un tableau de service qu'il communique systématiquement à son directeur départemental. En cas de grève, dès le dépôt du préavis, il « appartient au directeur de structure d'adapter ce tableau de service à l'accomplissement du service minimum *en déterminant pour chacune des fonctions l'effectif minimal* du personnel indispensable. » Puis, il établit précisément *une liste nominative* de ceux qui devront demeurer à leur poste[262]. Le directeur d'établissement ou de service soumet le tableau de service pour approbation, au plus tard dans les vingt-quatre heures précédant le début de la grève, à son directeur départemental qui les communiquera au directeur régional.

Si un établissement connaît un déficit de personnels disponibles, il peut, d'une certaine manière, disposer du personnel d'établissements voisins dans le même département[263]. S'il s'avère que le service minimum ne peut être assuré car la grève se prolonge ou car les mesures entreprises sont insuffisantes, en dernier recours, il est possible d'ordonner nominativement aux personnels figurant sur l'une ou l'autre des deux listes, grévistes ou non, d'occuper certains postes[264].

La P.J.J. est un bel exemple de l'organisation structurelle de la mise en œuvre du service minimum. Les directeurs compétents travaillent en liaison avec leurs supérieurs hiérarchiques. La compétence revient au directeur de structure qui communique son organisation du service minimum à son directeur départemental, qui est en liaison avec le directeur régional, lui-même en liaison avec le directeur de la protection judiciaire de la jeunesse qui a reçu délégation du ministre de la Justice, pour tous actes, excepté les décrets. Ce système rappelle un peu celui qui a cours dans le secteur de la navigation aérienne. Les autorités ayant reçu délégation du ministre désignent nominativement les agents astreints. Dans chacun des services concernés, la liste nominative des agents astreints est établie

[262] Certains personnes peuvent être amenées à « exercer des tâches qui ne correspondent pas strictement à leurs fonctions habituelles compte tenu de la réduction, imposée par la grève, de l'étendue des fonctions éducatives assumées en temps normal. » Il ne peut être exigé de ces personnes « des prestations excédant manifestement leur qualification ou leur temps de service ». Il faut également tenir compte du profil des jeunes à prendre en charge pour constituer les équipes effectuant le service minimum. Si les personnes qui ne font pas grève sont en nombre insuffisant ou « ont excédé le seuil de fatigue tolérable au regard de la sécurité des personnes et des biens », « le directeur d'établissement ou de service peut demander à ce qu'il soit fait recours par voie d'autorité à des grévistes placés sous son autorité ».

[263] Un directeur départemental peut compenser l'insuffisance de personnel dans une structure en sollicitant des personnels non-grévistes des structures voisines, voire éloignées, d'un même département, de participer au service minimum, qu'ils relèvent ou non d'une des catégories figurant sur la liste n° 2 (personnels assurant normalement des tâches d'exécution). La note ministérielle prévoit effectivement deux listes de personnels pouvant être mobilisés pour assurer le service minimum.

[264] CE 27 février 1998, Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée – P.J.J., syndicat national force ouvrière de la P.J.J., décision précitée, note 93. Le Conseil d'État admet la possibilité de « mesures individuelles d'injonction » de demeurer en poste ou de le rejoindre en cas de grève.

d'après les propositions faites par le chef de service en fonction d'une règle établie localement après avis du Comité technique paritaire compétent.

Paragraphe deuxième – L'adaptation du service minimum en cours de grève

D'emblée, il convient de préciser qu'il n'est pas possible de demander, préalablement à la grève, aux membres du personnel s'ils seront ou non grévistes[265]. En conséquence, les estimations de personnels grévistes et non-grévistes ne seront peut-être pas très proches des données réelles. Par conséquent, dans la mesure où le service minimum doit être organisé en priorité avec le personnel non-gréviste, il pourra être utile de revoir le tableau des effectifs[266].

Par ailleurs, la prise en compte du paramètre de durée de la grève doit également pouvoir permettre l'adaptation du service minimum au cours de la grève. En effet, dans un souci d'efficacité, le service minimum défini ne doit pas rester figé mais au contraire doit pouvoir être révisé pour s'adapter aux nouvelles circonstances de temps. Si la grève se prolonge durablement, le service minimum initial pourrait être insuffisant. Il semble logique de le renforcer après un certain nombre de jours de grève. En effet, un service public qui fonctionne partiellement ne peut forcément pas assurer la même tâche qu'en temps normal. Prenons le cas des services postaux, le service minimum ne permet que le traitement partiel du courrier, certains plis seront triés le lendemain de leur arrivée au centre de tri ce qui entraînera un retard dans la distribution. Plus la grève dure longtemps, plus le nombre de plis retardés augmente de manière exponentielle, avec – on l'imagine aisément – après un certain temps une masse impressionnante de lettres coincées dans les centres de tri postaux. À chaque grève des services postaux, le bruit – démenti par les syndicats – court que des sacs entiers de lettres non triées seraient détruits. Toujours est-il qu'un renforcement mesuré du service minimum après un certain nombre de jours de grève pourrait ralentir l'augmentation de dossiers non traités par le service public en grève.

[265] Pourtant, le gouvernement RAFFARIN envisage en 2004 de revenir sur cette interdiction en obligeant les grévistes, dans le secteur du transport terrestre, à faire une « déclaration individuelle d'intention de participer à la grève » (celle-ci serait irrévocable), au moins quarante-huit heures avant le début de la grève : *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 83, pp. 76 s.
[266] *Infra*, p 344 : la question de la levée de l'astreinte au cas où les non-grévistes seraient suffisamment nombreux pour assurer le service minimum.

Le caractère évolutif du service minimum est indispensable[267]. Il a parfois été question de proportionner le service minimum en fonction de la durée de la grève[268] ou plus exactement de définir deux services minimums. Cette proposition a été faite pour le service public de la navigation aérienne. Dans un premier temps, il s'agirait de préserver l'essentiel, c'est-à-dire la sécurité des personnes, les missions de la défense nationale, la continuité de l'action gouvernementale et le respect des engagements internationaux de la France. Dans un second temps, il conviendrait de veiller à la satisfaction des besoins économiques et sociaux des usagers qui justifie en partie l'existence du service public. Ce renforcement permettrait d'assurer la continuité de la vie économique du pays et de respecter le droit reconnu aux salariés de prendre des congés. Ce service minimum élargi aurait dû intervenir très rapidement, soit seulement à l'issue de soixante-douze heures de grève. Il aurait permis de prendre en compte la dualité des missions de la navigation aérienne : d'une part, celles tournées vers les fonctions d'autorité et de sécurité de l'État, et d'autre part, celles destinées à satisfaire des besoins économiques et sociaux croissants. Le fait que la jurisprudence tienne compte de la satisfaction des besoins des usagers[269] plaide en faveur d'un service minimum défini en fonction des besoins des usagers, ce qui impose sa modulation au fil du temps. Concrètement, le service minimum initial de la navigation aérienne doit assurer la continuité de l'action gouvernementale et l'exécution des missions de la défense nationale, la préservation des intérêts ou besoins vitaux de la France et le respect des engagements internationaux, notamment le droit de survol du territoire, les missions nécessaires à la sauvegarde des personnes et des biens, le maintien des liaisons destinées à éviter l'isolement de la Corse, des D.O.M.-T.O.M. et la collectivité départementale de Mayotte, la sauvegarde des installations et du matériel de ces services. Puis, le service minimum élargi aurait dû permettre d'assurer également les vols nécessaires à la vie économique du pays, et pendant la seule période estivale, les mouvements indispensables aux congés annuels. La proposition de la Commission n'a pas été retenue par le Sénat qui n'a pas voté cet amendement.

---

[267] CE 12 mai 1989 Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroport de Paris, Rec. 750 ; Dr. soc. 1989, p. 671, concl. commissaire du gouvernement FRYDMAN. (La limite maximale des vols quotidiens envisagée empêchait l'évolution du service minimum.)

[268] SÉNAT, *Rapport n° 376* (1983-1984), M. J. ARTHUIS, documents Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, 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 relatif à l'exercice du droit de grève dans les services de navigation aérienne, pp. 35-36 : article additionnel nouveau : définition du service minimum élargi.

[269] CE 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile, Rec. 101 : « la grève des agents assurant la sécurité aérienne était, au regard des conséquences qu'elle pouvait comporter pour le fonctionnement de l'ensemble du service des transports aériens, de nature à porter à la satisfaction des besoins du pays une atteinte suffisamment grave » pour justifier l'emploi de la réquisition.

Même si le service minimum élargi n'a pas été mis en place dans la navigation aérienne, il semble que la solution s'impose. Monsieur Olivier DUGRIP souligne que « la Constitution ne permet certainement pas de limiter l'exercice du droit de grève proportionnellement à la durée du mouvement revendicatif. »[270] Pourtant, elle autorise la limitation du droit de grève et, dans la mesure où cette limitation doit être adaptée aux circonstances, elle tiendra forcément compte de la durée de la grève. Bien évidemment, l'adaptation ne sera pas prédéfinie à l'avance et de manière fixe, ce qui aurait un effet inverse à celui recherché : un service minimum adapté à la réalité.

Le délai de soixante-douze heures proposé pour le service minimum de la navigation aérienne semble un peu court pour obliger les grévistes à limiter leur mouvement. Il est permis de croire que si le législateur imposait un élargissement du service minimum après seulement trois jours de grève, il donnerait, sans nul doute, la priorité au principe de continuité dans sa conciliation qu'il opérerait avec le principe du droit de grève. Toutefois, un renforcement limité permettrait d'éviter cet écueil. Peut-être faudrait-il prévoir une extension progressive ? Après un certain nombre de jours de grève, le service minimum pourrait être *agrandi* une première fois, et à l'issue d'un autre délai, il pourrait être à nouveau élargi et ainsi de suite. Il faudrait absolument imposer une limite maximale à ne pas dépasser, sauf à demander aux services publics d'assurer non plus un service minimum mais des services normaux en cas de grève.

Même si cette proposition n'a pas été adoptée, le souci d'adaptation du service minimum est vif dans le secteur de la navigation aérienne[271]. Cette disposition tend à montrer que le souci d'adaptation du service minimum est réel dans ce secteur. En effet, pour chaque vacation, le chef de service décide du nombre de personnels à mobiliser en fonction des exigences du moment et de l'état du conflit. Le service minimum est donc adapté au rythme des vacations du personnel.

Le service minimum hospitalier illustre parfaitement la nécessité d'adapter le service minimum en cas de prolongation de la grève. C'est surtout en cas de grève de durée illimitée que s'impose la nécessité de réviser le service minimum. En effet, en cas de grève de durée déterminée – brève ou plus longue – l'organisateur du service minimum peut prévoir le contenu minimum du

[270] O. DUGRIP, « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », J.C.P. éd. E.1989, n° 3, pp. 11 s. spéc. p. 17 ; Repris par É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 1, 2ème éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 308.

[271] Instruction de la Direction de la Navigation Aérienne du 31 juillet 1987 (art. 4.6.), texte précité, note 207 : au début de chacune des vacations situées pendant la durée de la grève, chaque chef de service ou son représentant établit la liste nominative des agents en grève, afin de pouvoir notamment constater la capacité de contrôle disponible dans les C.R.N.A. et

service sur toute la durée de la grève en mettant au point, par exemple, le roulement des personnels assignés. Au contraire, si la durée de la grève n'est pas connue, l'examen quotidien du service minimum est indispensable pour permettre d'éventuelles adaptations. Un service minimum peut être préétabli en fonction de plusieurs durées types de grève et servir de base à l'organisation de l'activité minimale. Certains hôpitaux[272] ont retenu trois cas correspondant à une classification des durées de grève : une grève d'une journée ou moins, une grève de deux à trois jours et une grève de plus de trois jours, voire de durée illimitée. Ces trois types d'hypothèses permettent de parer aux éventualités les plus répandues et d'anticiper l'organisation du service minimum. Sur la base choisie (en fonction de la durée de la grève annoncée), les effectifs indispensables sont déterminés, examinés quotidiennement et éventuellement adaptés.

L'adaptation des effectifs en cours de grève est une chose courante à l'hôpital. Le Conseil d'État a d'ailleurs reconnu cette pratique[273].

De même, des instructions ministérielles relatives à la Protection Judiciaire de la Jeunesse prévoient la révision de la liste des personnes assurant le service minimum en fonction de l'évolution du conflit[274]. Dans le même but, des instructions ministérielles destinées aux chaînes de télévision[275] prévoient l'adaptation du service minimum aux circonstances.

Ce souci de toujours adapter le service minimum aux circonstances de temps existe aussi au Québec. Il apparaît de manière encore plus clair dans la mesure où l'adaptation des services essentiels est ponctuée des décisions du Conseil des services essentiels. Par exemple, l'affaire concernant la Municipalité de Saint-Étienne-des-Grès et le Syndicat régional des employés municipaux de la

---

les aérodromes et s'assurer du maintien en fonctionnement des moyens indispensables, mais aussi de constater de manière explicite, par des chiffres et des pourcentages, l'ampleur effective de l'action revendicative.

[272] C'est, par exemple, le cas du Centre hospitalier universitaire de Dijon.

[273] CE 30 novembre 1998, Mme Rosenblatt et autres, décision précitée, note 108. « À la date à laquelle le directeur du Centre hospitalier intercommunal de Tarbes Vic-en-Bigorre a décidé d'accroître d'une personne les effectifs nécessaires à la continuité du service dans les salles de réveil des blocs opératoires, *la grève* de durée illimitée des infirmiers spécialisés en anesthésie et en réanimation, *était commencée depuis dix-huit jours* ; 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 de ces 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. » Les italiques sont nôtres.

[274] Note de la P.J.J., *loc. cit.*, note 195.

[275] La circulaire ministérielle du 3 janvier 1975 destinée au Président de TF1, à l'époque société nationale, indiquait qu'en cas de prolongation de la grève, il est nécessaire de composer les programmes télévisés de telle façon que l'équilibre entre les sujets ou les genres soit assuré. Ce texte a été soumis au Conseil d'État qui ne s'est pas prononcé sur cette disposition qui, selon le commissaire du gouvernement Jean MASSOT, était plus une recommandation qu'une décision faisant grief. Voir sur ce point : CE 12 novembre 1976, Syndicat unifié de Radio et de Télévision C.F.D.T., n° 98.583 (TF1), décision précitée, note 13 ; J. MASSOT, *loc. cit.*, note 117, p. 259.

Mauricie illustre tout à fait cette préoccupation[276]. Une première décision avait été rendue en mai 2003 par laquelle le Conseil des services essentiels jugeait suffisants les services essentiels en prévision d'une grève à durée indéterminée devant débuter en juin 2003. Or, en septembre, la grève avait toujours cours, le Conseil a été amené à rendre une autre décision afin de modifier la liste des services essentiels pour y ajouter les services à maintenir en période hivernale. En mars 2004, le Conseil est saisi une nouvelle fois par l'employeur d'une demande de modifications des services essentiels pour tenir compte notamment des conditions printanières (dans le but de réparer les nids-de-poule et les ornières sur la chaussée et d'évacuer l'eau qui s'y est accumulée).

Par ailleurs, syndicat et employeur québécois peuvent mettre sur pied un comité de coordination qui veillera à l'application de la liste des services essentiels ainsi qu'à l'analyse de toute modification à la liste qui devrait être faite pour ne pas mettre en danger la santé et la sécurité du public. Il est composé de manière équilibrée de membres appartenant à chaque partie[277].

Le « tableau de service basique » – au besoin adapté en cas de grève de longue durée – permet de dresser la liste nominative des agents devant assurer le service minimum. Il convient de compléter le « tableau de service basique » avec la liste des salariés « assignables ».

Paragraphe troisième – La désignation des personnes assurant le service minimum

Faut-il le rappeler, il ne s'agit pas d'une réquisition [A] mais d'une désignation [B] ?

A. Les grévistes ne sont pas réquisitionnés

Il s'agit bien de désigner les personnels indispensables et de les assigner au travail, c'est-à-dire de les convoquer nominativement à telle heure, sur tel lieu, pour telle fonction. Il s'agit de requérir et

[276] *Municipalité de Saint-Étienne-des-Grès et le Syndicat régional des employés municipaux de la Mauricie*, C.S.E., 29 mai 2003 ; *Municipalité de Saint-Étienne-des-Grès et le Syndicat régional des employés municipaux de la Mauricie*, C.S.E., 17 septembre 2003 ; *Municipalité de Saint-Étienne-des-Grès et le Syndicat régional des employés municipaux de la Mauricie*, C.S.E., 29 mars 2004. Décisions disponibles sur www.azimut.soquij.qc.ca

non de réquisitionner[278]. Si les choses semblent claires aujourd'hui, un flottement a pourtant existé dans certaines services publics notamment dans le secteur public hospitalier. La convocation des personnes dont la présence est indispensable se fait au moyen de lettres individuelles portant mise en demeure. La lettre circulaire n° 02983 du 14 mars 1997 ne parle pas de réquisition et invite les directeurs généraux des C.H.U. à se référer à la circulaire ministérielle du 22 avril 1983 pour les modalités de mise en œuvre du service minimum. Par ailleurs, un télex ministériel de la Direction des hôpitaux du 5 février 1982 signale que les internes et les chefs de clinique refusant de répondre à des mises en demeure de travailler pour permettre d'assurer la continuité des soins se mettent en situation irrégulière et peuvent voir engagée leur responsabilité personnelle.

Quelques propositions de loi visant à instituer un service minimum prévoient expressément cette possibilité d'assigner au travail des agents grévistes[279].

B. Les grévistes sont assignés au travail

Il convient de préciser le type de grévistes qui peuvent être assignés [1] ainsi que la forme de l'assignation [2].

1. Les grévistes assignables au travail

Partant, l'autorité compétente doit organiser le service minimum en priorité avec les non-grévistes. Il est possible que les non-grévistes soient en nombre suffisant pour assurer le service minimum puisque le personnel ne participe pas nécessairement dans son ensemble à la grève. C'est uniquement si les non-grévistes sont insuffisants en nombre et en compétence qu'elle peut se tourner vers les grévistes[280].

---

[277] *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, C.S.E., 27 octobre 1994, C.S.E., Recueil, vol. III, n° p. 46 (extrait). La création d'un tel comité est issue de la pratique et n'est soumise à aucune règle particulière.

[278] *Supra*, p. 131 s. (différence entre les termes « requérir » et « réquisitionner », voir : CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, décision précitée, note 6).

[279] Proposition de loi n° 147, art. 3, texte précité, note 178 ; proposition de loi n° 183, art. 2, texte précité, note 222 ; proposition de loi n° 189, art. 3, texte précité, note 223 ; proposition de loi n° 280, art. 2, texte précité, note 222.

[280] TGI Le Havre 15 février 1996, Syndicat C.G.T. Goodyear c. Société Goodyear, décision précitée, note 238.
Les assignations doivent, pour respecter le droit de grève, être à la fois « conditionnelles et limitées ». Elles ne doivent intervenir que « dans la stricte mesure » où les non-grévistes sont « insuffisants en nombre ou en compétence » pour assurer

Il convient de faire appel aux personnels propres au service en grève et non à ceux relevant d'autres services n'ayant pas interrompu le travail. Il est possible de convoquer au travail les personnels d'encadrement, et le cas échéant, leurs remplaçants, afin de réagir rapidement face aux problèmes urgents[281].

Au Québec, les choses ne se présentent pas du tout de la même manière dans la mesure où la grève constitue avant tout un acte syndical. Seul un syndicat accrédité, c'est-à-dire un syndicat qui s'est vu reconnaître par les pouvoirs publics le rôle de représentant exclusif d'un groupe de salariés pour les fins de la négociation collective, peut déclencher la grève uniquement à certaines périodes[282]. Aux termes de l'article 106 du Code du travail du Québec, « la grève est interdite tant qu'une association de salariés en cause n'a pas été accréditée et n'y a pas acquis de droit suivant l'article 58. »[283] Lorsqu'une grève a lieu, elle concerne toute l'unité d'accréditation. En application des dispositions anti-briseurs de grève prévues à l'article 109.1 du Code du travail du Québec, aucun salarié compris dans l'unité de négociation ne peut poursuivre une activité au sein de l'entreprise[284]. En pratique, l'employeur ne peut pas faire exécuter le travail par des syndiqués membres d'une autre unité d'accréditation.

Le procédé québécois d'organisation du service minimum est totalement inverse au procédé français dans la mesure où les services essentiels sont assurés par les grévistes. Ce sont les personnels eux-mêmes en grève qui maintiennent un certain niveau de service, dit services essentiels. Le syndicat est responsable de la fourniture des services essentiels en temps de grève et doit désigner parmi ses membres ceux qui seront appelés à travailler pendant la grève. Pour faire le parallèle, il conviendrait de

---

le service minimum ; TA Orléans (ord.) 11 décembre 2001, Bennis, A.J.F.P., mai-juin 2002, p. 39 : le service minimum doit être assuré en priorité par les médecins urgentistes non-grévistes.
Dans le même sens : CE 9 juillet 1965, Pouzenc, Rec. 421 ; D. 1966, jurisp., p. 722, 4ème espèce, note J.-P. GILLI ; J.C.P. éd. gén. 1967. II. 15058, note H. SINAY.

[281] CE 12 novembre 1976, Syndicat unifié de Radio et de Télévision C.F.D.T., décision précitée, note 13. Décision du Conseil d'État rendu à propos de l'instruction ministérielle du 3 janvier 1976 destinée à TF1 : « le service minimum incombant au secteur ou au service en grève doit être assuré par ses propres agents et non par ceux des autres secteurs ou services qui n'ont pas interrompu le travail » ; « les personnels d'encadrement ou, en cas d'empêchement, les agents normalement appelés à les remplacer » peuvent être convoqués pour assurer le service minimum.

[282] Dans la tradition nord-américaine, le droit de grève représente un moyen de pression dans le cadre des négociations en vue de la conclusion ou du renouvellement des conventions collectives. Partant, il ne peut être exercé légalement qu'à l'occasion de telles négociations. Le devoir de paix durant la vie de la convention collective imposé par la loi rend illicite toute grève intervenue avant l'expiration de ladite convention. Art. 107 du Code du travail du Québec (art. 180(1)b)(ii) du Code canadien du travail). Voir : P. VERGE, *Le droit de grève : fondements et limites*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985, pp. 149 s.

[283] Art. 21 s. et 111.3 du Code du travail du Québec : dispositions relatives à l'accréditation ; art. 58 du Code du travail du Québec : dispositions relatives à l'acquisition du droit de grève (ou du lock-out).

[284] En application des mêmes dispositions, le salarié ne peut pas non plus être remplacé par d'autres salariés que l'employeur embaucherait à cette fin.

dire qu'en France, sont assignables, en premier lieu, les non-grévistes, et en second lieu, les grévistes, et ce, uniquement si les non-grévistes sont insuffisants en nombre et en compétence alors qu'au Québec, les personnels assignables sont uniquement les grévistes.

Il est intéressant de noter que les motivations essentielles de ces procédés français et québécois contraires sont pourtant proches. En effet, en France, s'il faut laisser les grévistes faire grève et si leur assignation n'est envisageable qu'à la condition que les non-grévistes soient insuffisants en nombre et en compétence pour assurer le service minimum, c'est dans le but de protéger l'exercice du droit de grève. Le droit de grève semble être plus protégé s'il est exercé. Au Québec, s'il est interdit de faire travailler les non-grévistes aux lieu et place des grévistes, c'est également pour protéger la grève en cours, en application de dispositions, au nom significatif, « anti-briseurs de grève ». Le droit de grève a un caractère absolu qui prend la forme d'une lutte essentiellement économique[285] : les salariés veulent augmenter leur puissance de frappe et étendre leur mouvement alors que l'employeur essaye de poursuivre son activité ; or, l'employeur ne peut poursuivre son activité que dans le respect des dispositions « anti-briseurs de grève ». Le droit de grève semble plus protégé si les personnes extérieures n'interviennent pas. L'une et l'autre attitudes sont logiques et compréhensibles et sont liées à un contexte et un système historique et juridique propres. Dès lors qu'est pris en considération le fait qu'au Québec, toutes les personnes comprises dans l'unité d'accréditation concernée par le mouvement sont en grève, il est logique que leur droit de grève soit préservé par l'interdiction de recourir à du personnel extérieur à cette unité pour assurer les services essentiels. Plus encore, comme le souligne Monsieur Pierre VERGE[286], la loi assure une sorte de monopole syndical en faveur du syndicat accrédité qui exerce son droit de grève, monopole sur le travail de l'unité de négociation en grève. Cette conception permet de hâter le déroulement de la négociation collective en le catalysant.

Au Québec, les services essentiels sont organisés avec les personnes du service en grève car faire appel à des personnes appartenant à d'autres services conduirait à modifier leurs conditions de travail[287].

---

[285] Sur ce point, voir : P. VERGE, *op. cit.*, note 282, pp. 34 s. ; *Syndicat canadien de la fonction publique c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, notes de Monsieur le juge DICKSON, p. 241.

[286] *Idem*, p. 34 et pp. 35-36.

[287] *Centre Montserrat c. Alliance de la fonction publique du Canada*, C.S.E., 5 novembre 1996, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 36 (extrait) : « *Ce ne sont pas les membres d'une autre unité d'accréditation*, en l'occurrence celle qui regroupe les infirmières, *qui pendant la grève, doivent effectuer les tâches des membres de l'unité en grève*, si ce n'est en la manière usuelle. L'audience a en effet révélé qu'il y a collaboration entre les préposés et les infirmières, tout particulièrement sur le quart de soir, alors qu'il n'y a qu'une préposée en poste. » ; *Télébec ltée c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada, s.l. 81*, C.S.E., 5 décembre 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 25 (extrait) : le syndicat doit s'assurer de la disponibilité des personnes qu'il désigne pour assurer les services essentiels et ce, à leur lieu de travail habituel. « Les salariés sont en effet affectés à un établissement et ce n'est que par procédure de mutation qu'ils

Pour revenir aux caractéristiques des salariés français assignables, seuls les agents dont la présence est strictement nécessaire doivent être contraints de demeurer en fonction[288]. Le nombre d'agents requis doit correspondre aux besoins des fonctions à assurer, secteur par secteur, et doit pouvoir être adapté aux besoins spécifiques du service en question[289]. En conséquence, il est impossible de requérir un effectif global égal à celui habituellement en poste. Cette exigence quantitative est doublée d'une autre exigence de caractère qualitatif[290]. En effet, il est indispensable de tenir compte des compétences des personnes assignables. Ces deux conditions sont étroitement liées puisque pour déterminer le nombre de salariés assignables, il faut tenir compte des différentes fonctions.

La jurisprudence québécoise a mis en lumière l'importance à accorder à la qualification des salariés astreints à assurer les services essentiels. En effet, l'assignation d'un employé au maintien des services essentiels doit se faire parmi « les employés aptes à remplir la fonction »[291]. Le salarié assigné doit « posséder la classification demandée ou être capable d'effectuer la tâche requise »[292]. Sauf accord entre le syndicat et employeur, seuls les « salariés qualifiés »[293] doivent être assignés pour assurer les services essentiels.

---

travaillent dans un autre centre de rapport. Permettre au syndicat de fournir des services dans les trois établissements à partir du seul établissement de Mont-Laurier serait *modifier fondamentalement une des conditions de travail* en vigueur dans l'entreprise. » Les italiques sont nôtres.

[288] CE 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise C.G.C. de l'Aéroport de Paris et syndicat général C.F.T.C. des personnels à statut de l'Aéroport de Paris, décision précitée, note 238. Quelques rares propositions de loi reprennent cette exigence du caractère strictement indispensable des personnels assignables : proposition de loi n° 147, texte précité, note 178 ; proposition de loi n° 189, texte précité, note 223 ; propositions de loi n° 183, n° 280 et n° 3010, textes précités, note 222.

[289] *Supra*, notamment p. 329. Pour des exemples chiffrés, voir : É. DEVAUX, *op. cit.*, note 270, p. 360.

[290] Ex. : navigation aérienne : dans chacun des services soumis au service minimum légal, seuls sont astreints à demeurer en fonctions les ingénieurs des études et de l'exploitation de l'Aviation Civile [I.É.E.A.C.], les ingénieurs électroniciens des systèmes de Sécurité Aérienne [I.É.S.S.A.], les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne [I.C.N.A.] et les officiers contrôleurs de la Circulation Aérienne [O.C.C.A.], strictement nécessaires à l'accomplissement des missions prescrites par la loi et le décret : instruction de la Direction de la Navigation Aérienne n° 90.059 DNA/D du 31 juillet 1987, *loc. cit.*, note 207, art. 3.1 ; loi n° 90-557 du 2 Juillet 1990 relative au corps des Ingénieurs Électroniciens des Systèmes de Sécurité Aérienne [I.É.S.S.A.] (JO 6).

[291] *Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 11 février 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 26 (extrait).

[292] *Ville de Donnacona c. Syndicat des employés municipaux de la ville de Donnacona*, C.S.E., 8 décembre 1992, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 26 (extrait) ; *Ville de Sainte-Agathe-des-Monts c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de la ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, C.S.E., 24 janvier 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 26-27 (extrait) : cette exigence revêt une importance telle que des employeurs québécois ont parfois été tentés d'exiger que la fonction des salariés soit indiquée dans la liste des services essentiels fournie par le syndicat et remplace la mention « salarié ». Ils craignaient que des employés non qualifiés soient mis à leur disposition pour assurer les services essentiels. Le Conseil des services essentiels retient l'expression « salarié » utilisée par le syndicat dans sa liste mais précise que ce dernier a l'obligation de fournir des salariés qualifiés pour exécuter les fonctions prévues dans la liste et doit « faire les désignations selon la politique établie dans la ville. »

[293] *Municipalité d'East Broughton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3666*, C.S.E., 1er mars 1996, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 27 (extrait) : « l'expression ' salariés qualifiés ' fait référence dans la majorité des situations aux salariés qui effectuent normalement le travail depuis qu'ils sont à l'emploi de la municipalité. » Mais « si le nombre

La liste des assignations est établie à partir de critères objectifs. En pratique, il y a une liste de salariés « assignables » par type de poste. L'autorité compétente désigne les agents dont la présence est nécessaire, sans être liée, ni par le volontariat de certains agents grévistes[294], ni par les responsabilités professionnelles des agents[295], ni par les responsabilités syndicales des agents[296]. Il est bien sûr interdit de prendre en compte les appartenances politique et syndicale. Elle doit expressément motiver ses choix en indiquant précisément les motifs de fait qui impliquent tel maintien de poste[297].

En pratique, il est conseillé, par souci d'impartialité et pour éviter toute contestation, de suivre l'ordre alphabétique de la liste des noms des salariés non-grévistes à partir de la première lettre ou à partir d'une lettre tirée au sort ou encore en remontant la liste depuis la dernière lettre de l'alphabet. Il est également possible de tirer les noms au sort. Le risque du tirage au sort des noms est que le nom de certaines personnes soit tiré régulièrement les obligeant à assurer systématiquement le service minimum. De la même manière, en cas de grèves répétées de courte durée, si la liste est systématiquement établie à partir de la première lettre de l'alphabet, il y a risque que ce soit toujours les mêmes personnes qui assurent le service minimum. Par ailleurs, en cas de grève de très longue durée, il n'est pas rare que certaines personnes souhaitent assurer le service minimum pour ne pas subir une retenue pour absence trop importante sur leur rémunération. L'autorité compétente peut tenir compte de cet élément et organiser le service minimum avec des grévistes requis par roulement. À noter qu'au Québec, cette organisation se fait par le syndicat à l'aide de « liste d'ancienneté » : ainsi la priorité de pouvoir travailler (assurer les services essentiels) est accordée aux salariés les plus anciens dans l'unité d'accréditation en grève. Un roulement est toutefois opéré pour permettre à tous les salariés de travailler. Il s'agit d'une simple pratique. La coopération entre le personnel et le chef de service, responsable de la mise en œuvre du service minimum, est souhaitable. Toutefois, elle ne doit en aucun cas ouvrir la porte à la partialité.

---

de ' salariés qualifiés ' est insuffisant parce qu'ils sont déjà au travail ou que leur état de santé les empêche d'exécuter le travail et qu'il existe au sein de l'unité d'accréditation d'autres salariés compétents. Le syndicat pourra alors, à moins que l'employeur ne décide de retarder momentanément l'exécution des travaux qu'il demande, fournir ces autres salariés afin d'exécuter les travaux demandés par l'employeur. »

[294] CE 4 février 1976, Section syndicale C.F.D.T. du Centre psychothérapique de Thuir, Rec. table 970 ; A.J.D.A. 1978, p. 50 ; CE 25 septembre 1996, Ministère du Budget c. Mme Emard et autres : R.J.S. 1996, n° 1313 : le directeur de la comptabilité publique n'est pas lié par les propositions syndicales de faire assurer le service minimum par une partie des grévistes. Il peut même légalement restreindre l'exercice du droit de grève des agents ne figurant pas sur la liste de ceux dont la présence avait été exigée par une circulaire du 27 mars 1964. Il peut librement et légalement mettre en demeure les agents grévistes des services du Trésor de reprendre leurs fonctions.

[295] CE 28 novembre 1958, Lépouse, décision précitée, note 188 : la circulaire du ministre des P.T.T. a été annulée en raison de la désignation trop sommaire des agents touchés par l'interdiction de faire grève. Elle visait, en effet, tous les fonctionnaires d'un corps de catégorie A, comme participant à l'action gouvernementale du seul fait de leur appartenance à cette catégorie ainsi que tous les agents contractuels bénéficiant d'une rémunération civil de 3ème classe.

[296] 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 (C.F.T.C.), décision précitée, note 238.

Le responsable du service public peut aussi s'en remettre aux agents – sans être tenu par le volontariat, comme il a été précisé plus tôt – et accepter les mises à disposition. Concrètement, le chef de service demande aux agents de remplir un tableau de présence sur lequel ils indiquent les services qu'ils entendent assurer pendant la grève. Le responsable complète le tableau en ayant recours à des assignations au travail. Cette méthode est plus souple et moins directive même si la responsabilité de désigner les agents assurant le service minimum revient au chef de service[298].

Certains accords relatifs au service minimum prévoient les modalités concernant l'ordre d'assignation au travail des différentes catégories de personnels. Par exemple, un accord relatif au service minimum dans un établissement médical participant au service public hospitalier prévoit que sont convoqués pour assurer le service minimum, en premier lieu, les agents non-grévistes du service normalement prévus au travail, en deuxième lieu, les agents non-grévistes en repos, en troisième lieu, les agents grévistes du service sur la base du volontariat, en quatrième lieu, les agents grévistes du service désignés par ordre alphabétique[299]. Cet exemple montre que les partenaires sociaux, s'ils se mettent d'accord, ont une certaine latitude pour adapter les modalités d'assignation au travail.

Que faire si l'assignation au travail n'est plus utile ? La question a été posée au conseiller juridique de la D.G.A.C.[300]. Il lui a été demandé s'il était possible de lever l'astreinte des contrôleurs grévistes. La loi du 31 décembre 1984 habilite le ministre chargé de l'aviation civile à désigner les personnels indispensables à l'exécution de ces missions (article 3). Cette exécution est garantie par le deuxième alinéa de l'article 3 obligeant les personnels ainsi désignés à « demeurer en fonction ». En effet, ce texte indique clairement que les personnels désignés pour l'exécution du service minimum « doivent demeurer en fonction » : ces personnels ne sont pas fondés à demander, en droit, la levée de leur réquisition pendant la durée de la grève. Ils doivent exercer leurs fonctions même si les personnels non-grévistes sont en nombre suffisant pour assurer à eux seuls le service minimum. Cette

---

[297] TA Paris 8 juin 1989, Bourgin, Juris P.T.T., n° 18, 1989, p. 78.
[298] Cass. Soc. 19 juin 1987, BC V n° 399.
[299] Accord d'établissement du 21 janvier 1994 relatif au service minimum – Établissement médical de la Teppe : annexe de l'arrêté du 5 juillet 1994 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements du secteur social ou sanitaire à but non lucratif : BO du ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, n° 30, 1er septembre 1994 (JO 28). Rem. : malgré le caractère litigieux de l'accord d'entreprise du 22 mai 2002 portant sur la mise en place de la convention collective nationale des télécommunications à Orange France (art. 2.1.3), il convient de souligner ce qu'il prévoit en matière de désignation. L'accord indique que la direction procède à « des désignations limitées, destinées à assurer la continuité des missions de service public les plus indispensables. Ces désignations concernent uniquement les métiers ou services » dont l'accord donne une liste (du superviseur à la personne chargée de la maintenance) : Liaisons sociales, 8 octobre 2002, n° 228 - Cahier joint au n° 13 741, C3.
[300] Note n°2753/DGAC du 6 février 1988 - Lettre du conseiller juridique D.G.A.C. : application de la loi du 31 décembre 1984 relative à l'exercice du droit de grève dans les services de la navigation aérienne.

interprétation, qui résulte de la lettre du texte, est conforme à l'exposé des motifs et aux travaux préparatoires de la loi. L'agent requis ne peut se voir demander s'il aurait été gréviste ou non[301].

À ce sujet, il faut signaler la proposition du rapport MANDELKERN[302]. Sous couvert de prévoir le service minimum et d'en informer suffisamment tôt les usagers des services publics des transports, c'est-à-dire de rendre le « service prévisible fiable », la Commission envisage d'imposer une « déclaration individuelle d'intention de participation à une grève ». Les parties peuvent estimer *grossièrement* le taux de participation des grévistes et leur répartition par service. Toutefois, « la connaissance préalable, exacte, sûre et donc définitive, du taux de participation à la grève ainsi que sa répartition détaillée, permettrait de construire un service alternatif optimisant les moyens. »[303] Aux termes des travaux de la Commission, la déclaration préalable devrait être adressée à l'employeur, au moins quarante-huit heures avant le début de la grève, par tous les salariés « dont le rôle dans la construction de l'offre de service est essentiel » concernés par l'appel de celle-ci. La Commission après avoir imaginé le caractère irrévocable de la déclaration individuelle affirme que « cette irrévocabilité du préavis est difficilement acceptable. » Elle indique ensuite qu'elle « ne peut logiquement proposer que la grève puisse devenir impérative. » Le contraire eut été effectivement des plus étonnants. Elle a également envisagé la possibilité de diminuer la rémunération des salariés venant travailler malgré leur déclaration de grève mais a heureusement fini par abandonner cette idée. Selon la Commission, il ne s'agit pas d'une demande d'autorisation remettant en cause le droit de grève mais une simple condition préalable à l'exercice de ce droit, l'information donnée demeurerait confidentielle. Néanmoins, la Cour de cassation considère, à propos du service public de la télévision, que les présidents « ne sauraient, sans porter atteinte au droit de grève, s'informer la veille de la grève de ceux des membres du personnel qui feraient grève »[304]. Dans les faits, il est certain qu'une telle déclaration préalable constituerait un moyen de pression sur les grévistes peu compatible avec cette

[301] Chaque contrôleur se déclarera, ou non, gréviste, en début de service. Toute demande de déclaration préalable au déclenchement de la grève est illégale et doit être refusée par l'agent. Toutefois, dans une affaire Air France, la Cour de cassation a déjà tenu compte du défaut d'information donnée par le salarié. En l'espèce, pour permettre l'organisation du fonctionnement du service, la compagnie aérienne avait demandé à son pilote s'il assurerait son vol prévu le jour de la grève. Le juge a estimé que le défaut de réponse du pilote, dans des délais suffisants, avait mis son employeur dans l'impossibilité de lui permettre d'assurer son service à cette date : Cass. Soc. 7 mai 1987, n° 85-41609, Landragin c. Compagnie Air France, décision inédite. Certains suggèrent pourtant de créer une « information préalable de l'employeur par les salariés quant à sa participation ou non à un mouvement collectif, en vue de planifier au mieux l'activité du service » : Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Droit de grève et service public*, rapport présenté par M. G. PALLARUELO au nom de la Commission du travail et des questions sociales, de la Commission du commerce intérieur et de la Commission économique et financière, 5 septembre 2002, p. 25.

[302] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 83, pp. 76 s.

[303] *Idem*, p. 77.

[304] Cass. Soc. 7 janvier 1988, BC V n° 11.

Apparaît alors une question : serait-il possible de dresser une liste de personnels pré-requis ? Une liste pourrait prévoir les noms des personnes indispensables en cas de grève[308]. Durant le préavis de grève, les personnes requises seraient informées officiellement de leur convocation pour assurer le service minimum tel jour à telle heure mais disposeraient d'un délai pour éventuellement trouver un remplaçant parmi les non-grévistes. Cette méthode pratiquée dans les sociétés d'autoroutes amène plusieurs critiques[309]. En premier lieu, il conviendrait de mettre à jour de manière régulière la liste des personnels pré-requis dans la mesure où l'effectif du service est susceptible d'évoluer. En deuxième lieu, l'étendue réelle du mouvement annoncé n'est pas connue à l'avance, ce qui a des conséquences importantes sur le service minimum organisé et réduit à néant l'hypothétique avantage présenté par la liste des personnels pré-requis. En effet, si les non-grévistes suffisent à l'assurer, point n'est besoin de requérir qui que ce soit. Or, il est impossible de savoir à l'avance le nombre précis de grévistes dans la mesure où l'employeur n'est pas en droit d'exiger des salariés un maintien de position, c'est-à-dire de rester gréviste s'il s'était déclaré comme tel. À tout moment, il est libre de rejoindre ou pas le mouvement. Il peut donc arriver qu'un salarié requis n'ait pas à travailler car le salarié futur gréviste est, tout compte fait, venu travailler[310]. Ou encore, un salarié requis non-gréviste peut se déclarer gréviste auprès des syndicats mais travailler car requis. En troisième lieu, l'avantage apporté par une telle liste est relativement limité dans la mesure où un chef de service connaît son personnel – ou en tout cas, les différents profils et les compétences de chacun – et peut rapidement dresser une liste nominative à partir d'un tableau de service basique indiquant l'effectif minimum par service, par grade, par type d'emploi, éventuellement selon les différentes durées de grève envisagées. Enfin et surtout, le fait qu'incombe aux grévistes la tâche de se trouver un remplaçant parmi les non-grévistes

[308] Au sujet des emplois territoriaux, la désignation a pour objet de fixer par avance la liste desdits emplois dont les titulaires, eu égard à la particularité de leurs missions, doivent continuer d'assurer leurs fonctions en cas de grève. Aucun texte normatif n'apporte de précision sur l'organe compétent pour établir cette désignation. Dès lors, c'est l'autorité territoriale qui, en vertu de son pouvoir d'organisation interne des services de la collectivité, doit dresser cette liste. L'assemblée délibérante, organe chargée de l'organisation générale des services, doit également pouvoir dresser cette liste. (Dans ce cas, la délibération rendue peut être rattachée aux conditions de fonctionnement de la collectivité [loi n° 84-83 du 26 janvier 1984, loi dite « Le Pors » portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, art. 33 (JO 27)] et nécessiter l'avis préalable du comité technique paritaire.) Un telle délibération peut aussi prévoir la possibilité de requérir par arrêté individuel les agents des services concernés. Quoiqu'il en soit, la délibération doit faire l'objet d'une publicité par voie d'affichage et d'arrêtés individuels précisant aux agents titulaires des emplois concernés leurs obligations de service. En revanche, si la désignation est le fruit d'une décision de l'autorité territoriale, il semble que la publicité par simple voie d'affichage suffise.

[309] Elle est aussi prévue par l'accord d'entreprise du 22 mai 2002 portant sur la mise en place de la convention collective nationale des télécommunications à Orange France, article 2.1.3., accord précité, note 299. Cet accord prévoit que les salariés assignés au travail sont désignés au plus tard la veille du jour de la grève et que « le jour de la grève, compte tenu des effectifs et des compétences présents, *la désignation devient effective par appel téléphonique*, aux horaires précisés sur la désignation et au numéro de téléphone que le salarié aura indiqué et qui seront inscrits sur la lettre de désignation. » Cette mesure impose l'expectative de la part des salariés qui restent dans le doute jusqu'au jour de la grève. N'est-ce pas là une atteinte à l'exercice du droit de grève, même si le salarié désigné qui souhaitait être gréviste sera considéré comme tel le jour de le grève ? Cette mesure semble vouloir contourner l'interdiction qui est faite à l'employeur de demander à ses salariés s'ils feront ou pas grève au terme du préavis.

[310] Ils doivent donc être payés : Cass. Soc. 7 janvier 1988, décision précitée, note 304.

est vivement contestable puisque tel n'est pas leur rôle. Les risques de dérive de la pratique sont prévisibles et causeraient éventuellement des atteintes à l'exercice du droit de grève.

Au Québec, le syndicat, responsable de l'organisation des services essentiels[311], a le « devoir d'informer adéquatement ses membres et de prendre les moyens nécessaires pour que ceux-ci respectent leurs obligations et matière de services essentiels. »[312] Il doit s'assurer de la disponibilité de ses membres[313]. À noter qu'en cas de sinistres (inondations, écrasement d'avion, glissement de terrains, incendie majeur, etc.), la main d'œuvre requise est mise à la disposition de l'organisation des mesures d'urgence telle que la protection civile[314].

Dès lors que l'autorité a établi le tableau de service minimum avec les noms des non-grévistes et éventuellement des grévistes requis, elle doit communiquer cette information aux intéressés.

2. La forme de l'assignation

L'assignation ne peut avoir lieu qu'après réception du préavis. Elle peut être décidée à durée déterminée ou indéterminée en fonction de la durée de la grève annoncée dans le préavis[315].

Cette mesure doit être motivée. En effet, il s'agit de la seule réelle contrainte. La désignation doit préciser en quoi la présence de chacun des salariés requis est indispensable au fonctionnement de l'établissement. Il convient d'indiquer précisément les motifs imposant la présence personnelle de tel agent désigné à son poste lors de la grève[316]. L'ordre de prendre son poste pour assurer le service minimum ne peut pas être dirigé vers des salariés pris globalement[317].

---

[311] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 9 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 24 (extrait).
[312] *Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 22 février 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 24 (extrait).
[313] *Télébec ltée c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada, s.l. 81*, C.S.E., 5 décembre 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 25 (extrait).
[314] *Gatineau c. Syndicat des cols bleus de Gatineau*, C.S.E., 2 novembre 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 39 (extrait) ; *Ville de Windsor c. Syndicat national des employés municipaux de Windsor*, C.S.E., 17 février 1988, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 39 (extrait).
[315] TA Lyon 19 octobre 1978, Hospices Civils de Lyon, décision précitée, note 190.
[316] TA Paris 8 juin 1989, Bourgin, décision précitée, note 297.
[317] CA de Chambéry 26 février 2002, Achaooui et autres c. Clinique Herbert, décision précitée, note 236.

La procédure de convocation n'a pas fait l'objet d'une réglementation précise et générale. L'assignation peut prendre diverses formes et se faire par tout moyen.

La notification de la liste des agents assignés aux organisations syndicales n'est pas indispensable[318]. Toutefois, la circulaire n° 83-5 du 22 avril 1983 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique[319] indique qu'une « note du directeur qui fixe la liste nominative des personnes devant être présentes à leur poste, est également notifiée aux organisations syndicales intéressées. »

Les convocations des agents hospitaliers devant assurer le service minimum devaient se faire par lettre recommandée avec accusé de réception[320]. La lettre recommandée avec accusé de réception constitue bien sûr un moyen de preuve en cas de contestation[321]. L'incertitude quant aux moyens à employer a parfois conduit certaines autorités responsables de l'organisation à faire contresigner lesdites lettres par le préfet de région. Cette démarche – peu orthodoxe – est totalement inutile et n'offre pas plus de garantie juridique. Elle confère peut-être plus de solennité au document et peut éventuellement intimider davantage le gréviste novice qui hésiterait – à tort – à se plier à l'assignation. L'accent doit être mis sur le fait que l'administration doit prendre les mesures pour permettre aux grévistes d'être informés de l'assignation qui les touche. La lettre recommandée avec accusé de réception est d'un usage répandu mais certains responsables de l'organisation du service minimum se contentent parfois d'un affichage des tableaux de service minimum sur les lieux de travail ce qui est parfaitement insuffisant. En revanche, le port direct d'une lettre à l'agent concerné – à son domicile ou sur son lieu de travail – contre décharge est tout à fait efficace et valable.

L'assignation doit être faite rapidement et sûrement pour permettre aux grévistes de prendre leurs dispositions. En l'absence de dispositions expresses sur le mode d'information de l'assignation au travail, il est de jurisprudence constante que la notification peut se faire par tout moyen portant à la

---

[318] CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, décision précitée, note 173 : « le fait que les organisations syndicales n'ont pas reçu notification de la liste nominative est sans influence sur la légalité des lettres individuelles adressées aux agents. Même solution à propos d'une décision modifiant un tableau de service minimum mis en place dans les salles de réveil d'un hôpital : CE 30 novembre 1998, Mme Rosenblatt et autres, décision précitée, note 108 : « Considérant que le fait que ces organisations n'auraient pas reçu notification de la liste nominative des agents dont la présence est indispensable et auxquels l'exercice du droit de grève était provisoirement interdit, est sans influence sur la légalité de la décision attaquée. »

[319] Texte précité, note 171.

[320] Circulaire du 13 juillet 1973 précisant les conditions de grève du personnel médical (abrogée par la note du 5 mai 1978) : cette circulaire préconisait l'utilisation de la lettre recommandée avec accusé de réception. La même consigne ressort du Rapport GOUPIL au sujet de l'information des agents d'astreinte au service minimum dans le secteur de la navigation aérienne.

[321] Contestation et contrôle de la décision, *infra* : pp. 522 s.

connaissance personnelle de l'intéressé la décision de l'autorité responsable de l'organisation compétente. Le service minimum gagnerait à voir précisés les modes de publicité. L'efficacité du service minimum dépend bien évidemment de l'effectivité des assignations. Si le personnel n'a pas été prévenu, le tableau de service minimum aura été élaboré inutilement – et chacun sait la difficulté de ce travail – et le service minimum risque de ne pas être assuré convenablement. Cette erreur remettrait totalement en question le service minimum, qui selon le service public où il devait être mis en œuvre peut avoir des conséquences graves pour la santé et la sécurité de la population et viderait le principe de continuité des services publics de tout son contenu.

En pratique, il n'est pas rare que les non-grévistes soient en nombre suffisant. Dès lors, il n'y a pas lieu d'assigner les grévistes au travail. Par ailleurs, il est peu courant qu'un gréviste requis refuse de se soumettre à une telle décision. Lorsque les refus sont opposés, ils le sont dans certains types de secteurs seulement : les refus dans le milieu public hospitalier sont quasiment inédits, ce qui n'est pas sans lien avec la nécessité d'une conscience professionnelle dans ce secteur.

Au Québec, la convocation des personnels devant assurer les services essentiels se fait par le syndicat. Il contacte les salariés par le moyen qu'il juge le plus opportun. Habituellement, l'employeur transmet ses « exigences » en termes de services essentiels à un coordonnateur syndical qui fait office de relais. Le Conseil des services essentiels reconnaît la possibilité d'alerter le personnel par téléavertisseur[322].

* * * * *

Dans les faits, la mise en œuvre du service minimum est loin d'être systématique. Les raisons sont diverses et variées. Les responsables des services publics ne se sentent pas toujours de taille pour définir le service minimum, voire, arguent de leur hypothétique incompétence. Parfois, l'utilité de

[322] *Jonquière c. Syndicat des employés municipaux de Jonquière, S.C.F.P., s.l. 2466*, C.S.E., 30 octobre 1997, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 25 (extrait) : « Il est entendu que les techniciens de garde à la Centrale hydroélectrique de la Ville de Jonquière répondront eux-mêmes à toute alarme qui leur est communiquée *par téléavertisseur* et, selon le cas : lorsque la situation nécessite l'ouverture d'une vanne, et ce, seulement pour la durée des travaux de réfection du barrage : Ceux-ci doivent intervenir afin de répondre à l'appel et avertir ensuite le coordonnateur syndical des services essentiels de leur intervention. »

l'organisation du service minimum ne semble pas s'imposer aux yeux des chefs de service qui comptent souvent sur une faible mobilisation des grévistes pour que le service se régule de lui-même (les non-grévistes assurant les missions les plus importantes au détriment des tâches annexes). Dans certains services publics, notamment ceux en charge de la santé, les grévistes pratiquent la « grève à la japonaise » : ils poursuivent souvent leur travail en portant un brassard ou une inscription « en grève » sur leur blouse blanche, en France comme au Québec. Il n'est pas rare que dans les services publics s'occupant de personnes malades, handicapées ou dépendantes, les personnels ne fassent effectivement pas grève ou soient assistés par des personnes extérieures (cette pratique n'est évidemment pas reconnue ni légale mais lors de grève, les familles des personnes hospitalisées ou placées, inquiètes de leur sort, sont souvent présentes sur les lieux et reprennent partiellement en charge le membre de leur famille).

En fait, le service minimum existe presque toujours ; les grèves entraînant la fermeture totale du service public sont exceptionnelles et ne provoquent pas toujours la colère des usagers (grève des agents du Trésor public). Qu'il soit organisé par le chef de service compétent de manière plus ou moins formelle ou qu'il naisse spontanément par la régulation des tâches à accomplir en fonction des agents disponibles, le service minimum est une réalité. Cependant, cette seconde hypothèse peut incontestablement se révéler dangereuse notamment dans les services publics dont l'interruption ou le ralentissement trop important peut comporter des risques pour la santé ou la sécurité de la population. Et surtout, l'ordre public et le principe de continuité des services publics ne sont pas nécessairement respectés.

Bien évidemment, les cas de grèves avec service minimum sont largement tus par les médias puisqu'ils satisfont généralement les usagers. Les grèves avec service minimum qui génèrent tout de même de nombreuses réclamations et de critiques sont essentiellement celles qui touchent les transports en commun[323].

La mise en œuvre du service minimum est indispensable, la négociation s'impose comme la voie idéale.

[323] C'est pourquoi, il s'agit d'un secteur qui connaît le plus les honneurs des députés qui ont déposé de nombreuses propositions de loi. *Supra*, p. 92.

SECONDE PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DU SERVICE MINIMUM

« À question compliquée, réponse adaptée et concertée. »[1]

Le droit de grève est autonome dans la mesure où la grève ne peut être assujettie ou subordonnée à la négociation collective. Pourtant, grève et négociation sont intimement liées dans les relations collectives de travail. La grève peut ainsi avoir lieu à tout moment, sans considération ou presque de l'existence d'une négociation en cours, sans que cela n'entache sa légitimité[2]. Plus encore, la représentation, l'action et la négociation collective des salariés sont tout aussi indissociables qu'indispensables dans les relations collectives en général et en période de grève en particulier. Dès lors l'idée de mettre en œuvre le service minimum pendant la grève par la voie de la négociation collective ne tarde pas à germer. Mais les choses ne sont pas aussi simples car il faut s'interroger sur la possibilité de négocier le service minimum ainsi que sur les modalités de cette négociation : quand est-il préférable de négocier ? Quelles sont les personnes les plus habilitées à négocier le service minimum [titre premier] ?

Si le service minimum peut être négocié, son application n'est pourtant pas garantie. Quant à son effectivité, la question demeure entière. C'est pourquoi il est indispensable de dégager des pistes de réflexions sur les moyens permettant d'assurer le service minimum qui seront principalement de deux ordres : le contrôle des modalités de mise en œuvre du service minimum et les responsabilités risquant d'être engagées en cas d'incidents dans la mise en œuvre du service minimum négocié [titre second].

[1] G. de ROBIEN, ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, Compte rendu analytique officiel (et Compte rendu intégral), *Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève*.
[2] *Supra*, p. 49, note 78.

TITRE PREMIER

LA NÉGOCIATION DU SERVICE MINIMUM

L'idée de généralisation – ou du moins d'extension du champ – du service minimum semble peu compatible avec une intervention massive du législateur. Les services publics sont si variés et si différents les uns des autres que la tâche du législateur serait gigantesque voire impossible. En effet, comment le législateur pourrait-il seul prétendre connaître suffisamment l'ensemble des services publics pour intervenir de manière opportune et à bon escient. Se faisant, l'intervention de partenaires sociaux dans la mise en œuvre du service minimum semble s'imposer.

Sans vouer un culte à la négociation – moyen idéal et idéalisé de gestion consensuelle des conflits et de pacification absolue des relations sociales – ni prétendre que toute négociation est impossible en raison de la culture française d'affrontement et de l'esprit de « gréviculture » soi-disant ancré dans les services publics, il est toutefois évident que la négociation présente des avantages importants. Pourtant, les choses ne sont pas aussi faciles lorsqu'il est question de négocier en période de grève pour la simple et bonne raison que la négociation et la grève sont deux droits fondamentaux. Le second est un droit de valeur constitutionnelle comme il a été souligné à plusieurs reprises alors que le premier trouve sa source dans le Préambule de la Constitution, gagnant ainsi une solennité certaine. Or, nulle indication sur l'articulation de ces droits ne figure dans la Constitution ou dans les lois. Il est difficile de hiérarchiser ces deux droits, l'un comme l'autre sont l'apanage de la partie salariale, la partie patronale n'ayant ni droit de grève (le lock-out n'est pas l'équivalent patronal de la grève) ni droit à la négociation en tant que tel[3]. L'un comme l'autre appartiennent en propre au salarié qui en est le titulaire et sont des phénomènes collectifs[4]. L'un comme l'autre sont des droits ayant un but (conclusion d'un accord et satisfaction de revendications professionnelles) et l'espoir de voir ses buts atteints implique la participation de la partie patronale.

Ces deux droits qui peuvent sembler si éloignés l'un de l'autre se rencontrent pourtant puisqu'ils peuvent être exercés à une même époque. En effet, la grève pouvant être déclenchée à tout

[3] Sur la question de la réciprocité du droit à la négociation, voir : M.-A. SOURIAC-ROTSCHILD et Georges BORENFREUND, « La négociation collective entre désillusion et illusions » *in Droit syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXI*ème *siècle*, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER, Dalloz, Paris 2001, pp. 181 s. spéc. p. 219.

[4] Le droit de grève est un droit individuel qui s'exerce collectivement. Il existe une controverse au sujet du caractère individuel ou collectif du droit à la négociation.

moment, elle peut l'être avant, pendant ou après une négociation collective[5]. Mais surtout, la grève peut être l'objet de la négociation. Le premier cas concerne les clauses conventionnelles. Les partenaires sociaux ont tenté d'aménager l'exercice du droit de grève par la conclusion de clauses conventionnelles : accueillies favorablement dans un premier temps par les juges, elles ont été rejetées ensuite[6]. Le deuxième cas concerne le préavis de grève dans les services publics. Il a effectivement pour finalité la recherche d'une solution négociée, les parties devant se plier au jeu de la négociation collective durant cette période. Cependant, les espoirs placés, à l'époque, sur la loi Auroux[7] étaient importants mais le bilan montre que le préavis n'est pas bien mis au profit de la négociation. Le troisième cas concerne la conclusion d'accords collectifs destinés notamment à prévenir les conflits collectifs mais aussi dans une certaine mesure à organiser les modalités du déroulement de la grève[8]. C'est ce dernier cas qui intéresse essentiellement le sujet puisqu'il peut être question d'une manière plus large de négocier les conditions et les détails du maintien de la continuité du service public pendant la grève.

Partant, deux points relatifs à la définition négociée du service minimum doivent être soulevés. Une première série de questions porte sur la négociation en tant que telle : pourquoi choisir cette option ? À quel moment doit-elle se dérouler ? [chapitre premier]. Une seconde série de questions porte sur les négociateurs : qui sont-ils ? Dans quelle mesure peuvent-ils intervenir ? [chapitre second].

[5] *Supra*, p. 49.
[6] *Infra*, p. 369 et pp. 383 s.
[7] Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, 3ème loi dite « Auroux » (JO 14).
[8] *Infra*, pp. 396 s. et pp. 404 s.

CHAPITRE PREMIER
LA NÉGOCIATION,
MOYEN PRIVILÉGIÉ
DE MISE EN ŒUVRE DU SERVICE MINIMUM

Le service minimum ne peut pas fonctionner par intimidation ou par voie d'autorité. Il est difficile d'imaginer le législateur imposant que, dans tel service public, le service minimum doit représenter tel pourcentage du service normal et que tant d'agents – nommément désignés – doivent être requis pour assurer ce service minimum. Les services publics sont tellement diversifiés qu'il serait impossible de définir un service minimum uniforme et unique. Un prétendu service minimum universel ne correspondrait nécessairement pas au minimum de service exigible. Son application dans tel ou tel service public révélerait l'imperfection de sa soi-disant universalité. La tâche du législateur serait titanesque s'il voulait fixer le plus justement possible le service minimum ou plus exactement les différents services minimums. On conçoit tout aussi difficilement qu'un employeur mette en place, d'emblée, de manière unilatérale un service minimum, même si au regard de son pouvoir de direction, il est apte à agir de la sorte.

C'est la voie consensuelle implicite ou la voie conventionnelle explicite que les acteurs de la détermination du service minimum devront emprunter. La réalité des relations du travail actuelles semble imposer le recours à la négociation qui a déjà fait ses preuves dans certaines entreprises. L'option choisie par le juge de ne pas conditionner la validité des mesures restreignant le droit de grève à la consultation des institutions représentatives du personnel ni à celles des organisations syndicales[9] est juridiquement justifiée mais semble peu opportune. Il aurait été préférable de laisser un

[9] CE 17 mars 1997, Hotz c. É.D.F., Dr. soc. 1997, p. 533 et Dr. soc. 1998, p. 140 : à propos d'une entreprise soumise au droit du travail ; CE 30 novembre 1998, Rosenblatt, Rec. 901 ; Dr. Adm., juin 1999, p. 23 : à propos des comités techniques paritaires de la fonction publique hospitalière.

Paragraphe premier – L'intérêt de ce choix

Si le choix de la négociation semble opportun [A], il convient de s'interroger sur la validité du service minimum négocié [B].

A. Le choix opportun de la négociation du service minimum

De prime abord, il appert incontestable qu'une solution mise en place « en douceur » sur la base du dialogue social est toujours préférable à une règle imposée. Ceci est d'autant plus vrai dans le domaine du droit social où les bases de nos droits ont été acquises au fil de luttes sociales séculaires. Aujourd'hui, la grève constitue en France une rupture, voire un échec, du dialogue social. Elle semble parfois ne plus constituer l'arme ultime de la négociation mais un moyen de gestion des conflits sociaux, un instrument efficace pour faire aboutir les revendications professionnelles. Un rétablissement du dialogue social constitue la voie à privilégier afin d'encourager les parties à résoudre les problèmes plutôt que faire grève immédiatement. Il ne s'agit pas seulement de négocier le service minimum mais de donner une nouvelle impulsion au dialogue social afin bien sûr d'éviter le déclenchement du conflit collectif. Une amélioration du climat social par l'apaisement des tensions constituerait sans nul doute un environnement idéal pour gérer le conflit inévitable, en d'autres termes, pour négocier le service minimum. Une telle transformation des relations sociales impose que les parties soient entendues, écoutées et s'écoutent entre elles. Il faut envisager le service minimum dans une approche globale préalable à la grève. Il s'agit d'envisager la négociation du service minimum comme partie d'une procédure plus large d'amélioration du dialogue social. La création d'une instance spéciale peut être envisagée pour offrir de bonnes conditions d'ouverture du dialogue, l'idéal étant qu'un climat de confiance s'installe et perdure. Force est de constater que cette idée frôle l'utopie si les choses sont replacées dans leur contexte : une situation de crise, des parties ne s'entendant pas, etc. sans même évoquer les cas de grèves prolongées et les pourrissements de certaines situations au détriment de tous – employeur, salariés et agents, usagers et clients – et de tout – rupture du dialogue, suspension de la négociation. L'intervention d'un tiers pourrait tenter de garantir la tenue des négociations. Elle offrirait une certaine garantie de la tenue des négociations et non de leur aboutissement positif, c'est-à-dire la conclusion d'un accord relatif aux modalités du service minimum. En effet, si obligation il y avait, il s'agirait au mieux d'une obligation de moyen et non de résultat (comment, en effet, obliger des personnes à s'entendre ?).

[11] B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil

En outre, l'organisation du service minimum par la négociation permet d'espérer une bonne adaptation aux besoins et aux réalités de terrain. Il est question de négocier au niveau des branches et surtout des entreprises et des établissements. Le développement d'une négociation aux échelons locaux s'impose : plus la mise en œuvre a lieu en connaissance des exigences et des caractéristiques spécifiques au service public concerné, plus ses chances de réussite augmentent.

Il est nécessaire de tenir compte de toutes ces considérations pour envisager la négociation du service minimum. Et surtout, il faudra, en temps voulu, absolument préciser les modalités, encadrer cette négociation spécifique en tenant compte des services publics concernés. En effet, la tâche est ardue et importante car, comme il a été vu précédemment[12], les services publics susceptibles de mettre en œuvre un service minimum sont nombreux et n'ont pas le même profil. Cette différence de statut a nécessairement un impact sur l'existence ou l'inexistence des possibilités de négocier le service minimum, point sur lequel il convient de revenir ci-après.

Par ailleurs, comme il a déjà été précisé, le législateur français ne donne pas suite à la demande maintes fois réitérée d'intervenir dans ce domaine. La législation reste parcellaire et incomplète. Peut-être est-ce là une opportunité pour des négociateurs de combler le vide juridique français ? Une question subsiste quant à la validité de cette négociation.

B. La valeur légale du service minimum négocié

Si la négociation du service minimum semble intéressante, encore faut-il que la loi autorise cette démarche [1]. Le juge est parfois intervenu pour trancher la question plus générale de la négociation dans le domaine du droit de grève. Dès lors, quelle valeur juridique serait accordée au service minimum négocié ? Plus encore, quel cadre faudrait-il offrir à cette négociation pour lui permettre d'exister et d'atteindre son but ? Ce flou juridique rend l'intervention du législateur nécessaire [2].

---

d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 560.

[12] *Supra*, pp. 185 s.

1. La loi et la négociation du service minimum

Le produit de cette négociation particulière est-il compatible avec la loi française ? Ce sont la Constitution [a] et son Préambule [b] qui permettent de répondre à cette question.

a. La Constitution et la négociation du service minimum

Rapidement, il est possible de préciser que le législateur ne peut, sauf à méconnaître les dispositions de l'article 21 de la Constitution qui habilitent le Premier ministre à assurer l'exécution des lois, laisser purement et simplement ce soin à des « contrats » pour reprendre l'expression de Monsieur Philippe TERNEYRE[13].

Par ailleurs, l'article 34 de la Constitution délimite le rôle du législateur. Celui-ci définit les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale[14]. Ce texte répartit les compétences entre la loi et le règlement sans faire mention de la négociation collective. Il n'existe donc pas en France de domaine réservé à la négociation collective[15]. En conséquence, les négociateurs ne peuvent pas traiter des droits et libertés constitutionnels des salariés[16]. La notion de principe fondamental est interprétée largement par le Conseil Constitutionnel qui englobe tout ce qui touche aux garanties des salariés, aux prérogatives et obligations de l'employeur[17]. Ceci laisse peu de place aux négociateurs qui sont contraints d'innover dans des champs laissés vierges par le législateur.

Selon l'interprétation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel[18], une réglementation législative du droit de grève dans les services publics qui confierait en totalité cette fonction aux seuls

---

[13] P. TERNEYRE, *Grève dans les services publics - Répertoire Travail*, Paris, Dalloz, 2000, § 84.

[14] Les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale sont définis par la loi. Les droits fondamentaux des travailleurs (liberté syndicale, droit de grève, etc.) découlent du Préambule de la Constitution.

[15] Michèle BONNECHÈRE, « La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères », Dr. ouvr. 2001, pp. 411 s. spéc. p. 414 ; Marie-Laure MORIN, « Droit imposé et droit négocié : regards à partir du droit des salariés à la négociation collective en France » *in Droit négocié, droit imposé*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 643 s. spéc. p. 657.

[16] Si pendant longtemps, ils ne pouvaient qu'améliorer ce que la loi avait déjà posé, aujourd'hui, en droit commun des conventions collectives, il n'est plus possible de soutenir, de façon générale, que les négociateurs ne peuvent qu'améliorer les droits légaux ; la loi autorise, en effet, en plusieurs cas les acteurs sociaux à déroger à des dispositions légales.

[17] CC n° 96-383 DC du 6 décembre 1996, Loi du 12 décembre 1996, Dr. ouvr. 1996, p. 499 ; D. 1997, chron., p. 152, B. MATHIEU, « Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective » : relève du domaine de la loi, la détermination des conditions et des garanties des principes constitutionnels.

[18] CC n° 78-95 DC du 27 juillet 1978, R.C.C. 26. En l'espèce, la loi subordonnait l'application de la loi nouvelle à la conclusion obligatoire de conventions passées entre le ministre de l'agriculture et les organisations représentatives de

partenaires sociaux, chargés de trouver un accord sur l'organisation de ces services en cas de grève, serait vraisemblablement jugée inconstitutionnelle.

La Constitution limite les possibilités de négocier le service minimum mais son Préambule restaure en partie les chances d'adopter cette voie pour préciser le service minimum.

b. Le Préambule de la Constitution et la négociation du service minimum : le principe de participation

Deux questions essentielles apparaissent à propos du principe de participation. En premier lieu, ce principe s'étend-il à tous les domaines ? Toutes les conditions de travail, y compris celles concernant la grève, peuvent-elles être négociées par les travailleurs ou existe-t-il des champs exclus de la négociation ? Autrement dit, le principe de participation est-il compatible avec le droit de grève [α] ? En second lieu, dans la mesure où les services publics n'ont pas tous le même statut juridique, le principe de participation s'impose-t-il à tous les types de service public ou uniquement à certains d'entre eux [β] ?

α. La compatibilité entre le principe de participation et le droit de grève

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 – huitième alinéa – fait figurer parmi les principes particulièrement nécessaires à notre temps, celui selon lequel :

> « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

A priori, si les travailleurs peuvent participer à la détermination de leurs conditions de travail, il apparaît que cela ne leur est pas possible en présence de principes de valeur constitutionnelle. Dans ce cas, le législateur semblerait détenir une compétence exclusive de mise en œuvre des principes constitutionnels[19].

---

l'enseignement agricole privé. Le législateur a ainsi méconnu les dispositions de l'article 21 de la Constitution relatives à l'exécution des lois et l'exercice du pouvoir réglementaire.

[19] Il faut aussi se demander si les partenaires sociaux peuvent créer des obligations à la charge des salariés. Voir : M.-A. SOURIAC-ROTSCHILD et G. BORENFREUND, *loc. cit.*, note 3, pp. 190 s. : « Aucun texte ne s'oppose clairement à la

En 1989, le Conseil Constitutionnel précise à propos du principe de participation :

« Il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions de travail ou aux relations du travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte. »[20]

Cette décision fondamentale met en exergue le pouvoir normatif des partenaires sociaux et offre une promotion incontestable à l'accord collectif qui apparaît comme un substitut possible au règlement d'application des principes fondamentaux établis par la loi.

En 1996, le Conseil Constitutionnel précise sa position :

« Aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical. […] S'il appartient au législateur de fixer les conditions et garanties de la mise en œuvre des dispositions à valeur constitutionnelle, *la détermination des modalités concrètes d'application de cette mise en œuvre peut faire l'objet d'une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives*. »[21]

Le Conseil Constitutionnel, tout en rappelant la compétence de principe du législateur dans la détermination des conditions et garanties touchant la mise en œuvre des droits et libertés constitutionnels des salariés, ouvre une porte aux partenaires sociaux par le biais de la loi « expérimentale »[22]. Le fruit de la négociation collective constitue alors un substitut législatif pour une période donnée. Dès lors, il est permis de penser que l'espace de la négociation collective peut être étendu.

---

création conventionnelle d'obligations à la charge des salariés ; aucun texte non plus ne favorise ouvertement cette orientation. » Ces deux auteurs rappellent la position de membres autorisés de la doctrine peu enclins à accepter la multiplication des obligations salariales issues des accords collectifs (Y. CHALARON, G. COUTURIER, M. DESPAX, E. DOCKÈS, P. DURAND, M.-L. MORIN, J. PÉLISSIER, J.-M. VERDIER). La jurisprudence admet la création conventionnelle de certaines obligations (période d'essai, clause de non-concurrence, etc.). Mais elle se montre plus ferme au sujet du droit de grève comme l'illustre la décision du 7 juin 1995 sur laquelle il conviendra de revenir. *Infra*, pp. 369 s.

[20] CC n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, Loi modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, R.C.C. 59 ; Dr. soc. 1989, p. 627 et p. 621, note Jean-Pierre SOISSON (ministre du Travail) ; X. PRÉTOT, « La conformité de la Constitution de la loi relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion », Dr. soc. 1989, p. 701 ; voir également : CC n° 98-402 DC du 25 juin 1998, Loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (JO 3), R.J.S. 1998, n° 1098.

[21] CC n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, Développement de la négociation collective, Dr. soc. 1997, p. 31 ; M.-L. MORIN, « Le Conseil Constitutionnel et le droit à la négociation collective», Dr. soc. 1997, p. 25 ; Bertrand MATHIEU, « Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective », D. 1997, chron., p. 152 ; X. PRÉTOT, « Les bases constitutionnelles de la négociation collective », T.P.S., janvier 1997, p. 4.

[22] La loi n°96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et groupes d'entreprises à dimension communautaire ainsi qu'au développement de la négociation collective, art. 6 (JO 13) consiste à renvoyer la fixation des seuils d'effectifs à la négociation collective pour une période réduite d'expérimentation de trois ans, suivie d'évaluations en vue d'adopter, au terme de cette période des règles nouvelles. L'accord collectif constitue un substitut législatif pour un période déterminée.

Plus récemment, le Conseil Constitutionnel indique que le législateur peut ouvrir un champ contractuel étendu à condition d'en préciser les principes. Les partenaires sociaux peuvent même, dans une certaine mesure, convenir de certaines dérogations aux règles posées par le législateur. Selon le Conseil Constitutionnel :

> « Considérant que si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en son huitième alinéa que : ' Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ' , l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, *c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe qui est énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* ; Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, *il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte* ; que le législateur peut en particulier laisser les partenaires sociaux déterminer, dans le cadre qu'il a défini, l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises ; que, *toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation* ; […]. *Considérant, enfin, qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques*. »[23]

Le Conseil Constitutionnel est favorable à cette intervention des partenaires sociaux sous certaines conditions.

Mais qu'en est-il du droit de grève ? La doctrine dans son ensemble est assez réticente à l'idée d'une participation des salariés à la détermination des conditions de travail relatives au droit de grève. Madame Sophie DION-LOYE et Monsieur Bertrand MATHIEU[24] affirment qu'en « matière de droit de grève, aucune législation d'ensemble n'ayant été élaborée, la mise en cause directe de la règle constitutionnelle, par voie de convention collective, est pour le moins sujette à caution quant à sa validité. » Monsieur Philippe TERNEYRE partage cette position ainsi que Monsieur Bruno

[23] CC n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, décision disponible sur www.legifrance.gouv.fr (JO 5), JC.P. éd. gén. 2004, actualité, n° 21-22, 19 mai 2004, p. 938, note Cyril NOBLOT.

GENEVOIS[25]. Plus encore, la doctrine s'est souvent interrogée sur l'étendue de la compétence des partenaires sociaux en matière de restriction proprement dite du droit de grève[26].

Le célèbre arrêt Transports Seroul du 7 juin 1995[27] permet à la Cour de cassation de donner toute sa portée au Préambule de la Constitution. Le juge décide que :

> « Une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu […] seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux. »

Pour la première fois, la Cour de cassation se réfère au fondement constitutionnel du droit de grève pour écarter les clauses conventionnelles limitant son exercice[28]. Certes, la référence de cet arrêt de rejet est discrète puisque le juge n'utilise que l'expression : « droit de grève constitutionnellement reconnu ». Lorsqu'il rend un arrêt de cassation en 1996, le juge vise cette fois l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution avant de reprendre l'attendu de principe de l'arrêt Transports Seroul[29].

Une question demeure : l'attendu de principe de la décision de 1995 concerne-t-il la réglementation conventionnelle de toutes les modalités du droit de grève ou uniquement celles relatives au préavis ? Si la réponse semble devoir pencher vers la restriction du champ de négociation des partenaires sociaux, la rédaction même de l'attendu, en deux phrases, pousse à évoquer cette interrogation en envisageant deux hypothèses. Comme l'a mis en lumière Monsieur Christophe RADÉ[30], selon que l'une ou l'autre de ces deux phrases prédomine, l'interprétation n'est pas la même et les conséquences pour la négociation collective sont très différentes.

---

[24] S. DION-LOYE et B. MATHIEU, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », R.F.D.Const. 1991, n° 7, chron., p. 509.

[25] P. TERNEYRE, *op. cit*., note 13, § 88 ; B. GENEVOIS, « Du dédoublement de la convention nationale des médecins aux droits des étrangers – À propos de CC n° 89-269 22 janvier 1990 », R.F.D.A. 1990, pp. 406 s. spéc. p. 409.

[26] M.-A. SOURIAC-ROTSCHILD, « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », Dr. soc. 2001, pp. 705 s. spéc. pp. 708-710 ; M.-A. SOURIAC-ROTSCHILD, « Collective conflict in the public sector in France », Tranfer, 4/2002, pp. 688 s. spéc. pp. 696-699.

[27] Cass. Soc. 7 juin 1995, S.A. Transports Seroul c. Beillevaire et autres, BC V n° 180 ; Dr. soc. 1996, p. 42 ; R.J.S. 1995, n° 933 ; J. DÉPREZ, « L'exercice du droit de grève – Interdiction des limites conventionnelles », R.J.S. 1995, chron., p. 564 ; B. MATHIEU, « Une convention collective ne peut réglementer le droit de grève », D. 1996, chron., p. 75 ; L. MILET, « Seule la loi peut créer un préavis de grève », Dr. ouvr. 1996, p. 94 ; X. PRÉTOT, « Obs. sous Cass. Soc. 7 juin 1995 », Dr. Adm. 1995, n° 10, comm., n° 579 ; C. RADÉ, « Exercice du droit de grève et négociation collective », Dr. soc. 1996, p. 37 ; J.-E. RAY, « Obs. sous Cass. Soc. 7 juin 1995 », Dr. soc. 1995, p. 835. Jurisprudence confirmée : Cass. Soc. 17 juillet 1996, S.A. Mariau Turquois, n° 94-42964, R.J.S. 1996, n° 1079 ; Cass. soc. 24 juin 2004, Société B.V.F., n° 02-31071, inédit (rappel de l'attendu de l'arrêt Transports Seroul).

[28] J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme », Dr. soc. 2002, pp. 799 s. spéc. p. 803 : cet auteur relève l'usage de plus en plus fréquent fait par le juge des droits sociaux et de leur valeur supra-législative. Il en va ainsi du juge judiciaire qui appuie sa décision sur la valeur juridique du droit de grève.

[29] Cass. Soc. 12 mars 1996, Berthelot et autres c. Laiterie de l'Abbaye, BC V n° 88 ; R.J.S. 1996, n° 439 ; Dr. soc. 1996, p. 541.

[30] C. RADÉ, *loc. cit.*, note 27, spéc. pp. 39 s.

Première interprétation. Si l'attendu de la Cour de cassation est entendu de telle sorte que la prépondérance est offerte à la première phrase, la solution de la décision aura vocation à s'appliquer très largement à toutes les conventions collectives réglementant l'exercice du droit de grève. En conséquence, elle ne concernera plus seulement les clauses de préavis mais toutes les modalités d'exercice de ce droit réduisant du même coup le champ de la négociation collective des partenaires. Partant, toute clause conventionnelle limitant l'exercice du droit de grève ne serait plus valable, qu'elle ne concerne que le préavis ou qu'elle mette en place des dispositifs d'apaisement du dialogue social et de procédure permettant la « rencontre » des parties en conflit. Il ne sera plus question de « limiter » l'exercice du droit de grève ni de le « réglementer » comme le décide expressément la Cour de cassation. Il est vrai que la solution résonne comme un principe. Toutefois, la position du juge peut sembler sévère, voire injuste, car toute réglementation n'est pas limitative[31]. Or, l'arrêt de 1995 laisse penser que toute réglementation conventionnelle paraît impossible, ce qui ne serait pas en totale contradiction avec certaines limites du droit de la négociation collective. En effet, l'article L. 132-4 du Code du travail prévoit l'interdiction de « déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements »[32]. Cependant, cet article ne trouve à s'appliquer qu'aux situations réglées par des lois et des règlements et non aux autres dans lesquelles, en l'absence de lois et de règlements, les conventions collectives et la Constitution entretiennent des rapports directs. En effet, le Conseil Constitutionnel reconnaît le statut de principe général de droit à l'ordre public social mais circonscrit son application aux seuls rapports entretenus avec les lois et les règlements[33]. L'arrêt Transports Seroul ne concernait

[31] Voir sur ce point notamment : J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 22ème éd., Précis, Paris, Dalloz, 2004, § 786.

[32] Art. L. 132-4 du Code du travail : « La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements. » En effet, les dispositions législatives et réglementaires ont un *caractère d'ordre public* en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits mais peuvent être accrus et d'autres avantages peuvent être créés conventionnellement. Il n'est pas possible de déroger à ces dispositions d'ordre public ni aux dispositions qui par leurs termes mêmes, présentent un caractère impératif, ni aux principes fondamentaux énoncés dans la Constitution ou aux règles du droit interne et international, lorsque ces principes ou règles débordent le domaine du droit du travail ou intéressent des avantages ou garanties échappant, par leur nature, aux rapports conventionnels (CE Avis du 22 mars 1973, Dr. ouvr. 1973, p. 190 ; Dr. soc. 1973, p. 514). Cette interdiction concerne les dérogations directes comme les dérogations indirectes (Cass. Soc. 25 octobre 1994, BC V n° 290 ; Dr. soc. 1995, p. 74). L'ordre public absolu ne concernait jusqu'alors que les règles relatives aux institutions, aux principes fondamentaux faisant partie du bloc de constitutionnalité (CA Versailles 11 mai 1985, D. 1985, I.R., p. 421), faudrait-il comprendre qu'il concerne également l'exercice du droit de grève, devenu droit intangible n'autorisant pas plus les dérogations *in melius* que les dérogation *in pejus* ?

[33] CC n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, décision précitée, note 20 : « Constitue *un principe fondamental du droit du travail*, le principe selon lequel une convention collective du travail peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements. » Le Conseil Constitutionnel refuse la qualification de principe de valeur constitutionnelle au principe de faveur (CC n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Fonds de pension, R.C.C. 31 ; Dr. soc. 1997, p. 476, note X. PRÉTOT ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4039, chron., Muriel FABRE-MAGNAN ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4066, chron., B. MATHIEU et Michel VERPEAUX ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072, chron., J. PETIT ; R.F.D.Const. 1997, p. 328, obs. L. FAVOREU et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN ; CC n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi [JO 18] ; F.-J. PANSIER et C. CHARBONNEAU, « L'examen par le Conseil Constitutionnel de la loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi », Gaz. Pal. 17-18

pas une telle hypothèse puisqu'il n'existe pas de loi régissant l'exercice du droit de grève dans le secteur privé. Selon cette interprétation, la négociation collective sur le thème du droit de grève est conditionnée par l'hypothétique intervention du législateur. Or, force est de constater qu'il ne s'est jamais hâté de légiférer sur l'exercice du droit de grève. Cette première interprétation de l'attendu de 1995 tend à paralyser partiellement les négociateurs ce qui n'est pas souhaitable. Qui plus est, elle semble peu conforme à la définition ouverte du champ de la négociation collective puisqu'elle limiterait le champ défini par le législateur en en excluant le droit de grève[34].

Seconde interprétation. La préférence est accordée à la deuxième phrase de l'attendu mettant l'accent sur la spécificité du thème de la convention collective litigieuse et n'excluant de la négociation collective que ce thème particulier, en l'occurrence le préavis de grève ayant eu les honneurs d'une intervention législative[35]. Dans ce cas, il faudrait comprendre que la Cour de cassation aurait voulu limiter les interventions des partenaires sociaux aux matières n'ayant pas connu l'intervention du législateur. Eu égard au peu d'empressement manifesté par le pouvoir législatif pour répondre à la demande des constituants, le champ de la négociation collective serait alors vaste. Cette interprétation conduit à envisager la négociation collective comme complémentaire à l'intervention du législateur et résiduelle par rapport à celle-ci. Les partenaires sociaux ne pourraient pas intervenir sur les thèmes bénéficiant de dispositions législatives. Pour reprendre l'exemple de l'arrêt Transports Seroul, les partenaires sociaux ne peuvent créer un préavis de grève dans le secteur privé dans la mesure où le législateur s'est prononcé sur le sujet. Il a, en effet, mis en œuvre un tel préavis dans les seuls services publics – excluant par-là même d'astreindre le secteur privé à un préavis.

En fin de compte, force est de constater que la seconde interprétation est plus séduisante car propice au développement de la négociation collective. Néanmoins, du point de vue juridique, et malgré certains arguments de droit en partie défavorables à la première interprétation, c'est bien celle-ci qu'il convient de privilégier car elle est plus conforme à la Constitution, à l'organisation des

---

janvier 2003, p. 45 ; Jean-Éric SCHOETTL, « La loi Fillon devant le Conseil Constitutionnel », P.A. n° 14, 20 janvier 2003, p. 11 ; X. PRÉTOT, « Le Conseil Constitutionnel et les sources du droit du travail : l'articulation de la loi et de la négociation collective », Dr. soc. 2003, p. 260).

[34] Art. L. 131-1 du Code du travail : « Le présent titre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés ; il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail et de leurs garanties sociales. » (Article modifié par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, art. 16 I [JO 5].) Cet article paraît inclure implicitement le droit de grève dans le champ ouvert de la négociation collective, dès lors, il doit pouvoir faire l'objet de conventions et d'accords collectifs.

[35] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics : JOAN, 2ème séance du 17 juillet 1963, p. 4243 ; JOAN, débats 24 juillet 1963, p. 1809 ; D. 1963, p. 254 ; (JO 2) ; loi n° 82-889 du 19 octobre 1982

compétences pouvant édicter des dispositions, à la hiérarchie des normes de droit, au respect des libertés et droits fondamentaux. Elle reste fidèle au concept de l'ordre public social et aux dispositions constitutionnelles. Madame Marie-Armelle SOURIAC-ROTSCHILD affirme à juste titre :

> « Avec rigueur, les juges donnent toute sa portée au Préambule de la Constitution. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. *La compétence du pouvoir législatif en la matière est exclusive de celle des interlocuteurs sociaux*. Aucune loi ne ' réglementant ' la grève dans le secteur privé, aucune convention collective ne peut s'y substituer, du moins à l'égard des salariés. »[36]

En conclusion, il faut tempérer les interprétations données à cet attendu de 1995. Il serait tentant de convenir que la négociation collective est possible dans la mesure où elle ne conduit pas à soumettre l'exercice du droit de grève à des conditions restrictives tel que le respect d'un préavis. Il s'agirait d'adopter la première interprétation en admettant que réglementation n'est pas synonyme de restriction. Cependant, un cadre législatif est nécessaire à l'intervention des partenaires sociaux (pour que les clauses s'imposent aux salariés)[37]. À défaut, le Conseil Constitutionnel considère que seul le législateur est autorisé à intervenir[38]. La convention collective est le fruit du travail des partenaires sociaux en vertu du principe de participation. Elle demeure un outil d'application et d'adaptation de la loi[39]. La Cour de cassation paraît se rallier à cette position en estimant que seule la loi peut, en vertu de la Constitution, réglementer l'exercice du droit de grève, la convention collective étant inapte à cette tâche. Pour l'avenir, l'intervention du législateur simplifierait les choses et améliorerait la sécurité juridique de la négociation collective en donnant un cadre législatif à la négociation collective du droit de grève. Pour le présent, dans la mesure où les partenaires sociaux ont parfois signé des accords dans des domaines vierges de toute intervention législative, il faut savoir ce qu'il advient de ces accords.

β. L'application du principe de participation à tous les services publics

Schématiquement, les services publics se classent en plusieurs catégories et correspondent à trois cas de figure : la fonction publique, les entreprises publiques à statut et les entreprises relevant du

---

relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics : suppression du trentième indivisible (JO 20) ; art. L. 521-3 du Code du travail.

[36] M.-A. SOURIAC-ROTSCHILD, *loc. cit.*, note 26, pp. 708-709. Les italiques sont nôtres.

[37] *Infra*, pp. 382 s.

[38] CC n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Labbé et autres, R.C.C. 61 ; D. 1983, jurisp., p. 189, note François LUCHAIRE ; L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982 », R.D.P. 1983, pp. 333 s. spéc. p. 367.

[39] CC n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, décision précitée, note 20. *Infra*, pp. 382 s. : effets des clauses conventionnelles.

Code du travail quelle que soit leur nature. Le sort réservé à ses trois cas doit être souligné pour savoir si le principe de participation est applicable ou non.

En premier lieu, au sujet de la fonction publique, la question s'est déjà posée de savoir si le principe de participation lui était applicable[40]. Le Conseil d'État[41] affirme, à propos d'un recours déposé par un syndicat contre un décret créant des comités techniques paritaires dans les établissements publics d'hospitalisation, que « aucune disposition législative, ni aucun principe général du droit n'imposait de faire représenter dans les comités techniques paritaires les agents contractuels recrutés à titre exceptionnel ou temporaire. » Le commissaire du gouvernement BERTRAND indique qu'il est bien question de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution : « En vain la Fédération requérante invoque-t-elle le principe […] selon lequel tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. » Selon lui, ce texte « vise essentiellement les travailleurs du secteur privé, et ne saurait […] avoir valeur de règle applicable en matière de fonctionnement des services publics. » Au mieux, pour le commissaire du gouvernement, il s'agit « d'une directive à l'usage du législateur ». Le Président ODENT estime, quant à lui, que ce principe n'a pas valeur de droit positif[42].

Le Conseil Constitutionnel se montre moins restrictif. Lors de l'examen de la constitutionnalité de la loi définissant l'absence de service fait, susceptible de justifier des retenues sur le traitement, il affirme que le gouvernement n'a pas violé le principe de participation en ne soumettant pas le projet de loi au Conseil supérieur de la fonction publique, du fait que les dispositions de ce texte n'exigeaient pas, en raison de son objet, une telle participation. Le juge affirme la nature constitutionnelle de ce principe et estime qu'il s'applique à la fonction publique par le biais de la consultation des organismes paritaires, notamment du Conseil supérieur de la fonction publique[43].

Dès lors, le législateur doit respecter ce principe de participation. Grâce à la réforme de la fonction publique qu'il entreprend en 1983, l'administration se doit également de le respecter. En effet,

---

[40] Au sujet des relations professionnelles dans la fonction publique, voir : M. OZAKI, « Les relations professionnelles dans la fonction publique – 1. La détermination des conditions d'emploi », R.I.T. 1987, n° 3, vol. 126, p. 307 ; M. OZAKI, « Les relations professionnelles dans la fonction publique – 2. Les conflits de travail et leur règlement », R.I.T. 1987, n° 4, vol. 126, p. 455.

[41] CE 28 juin 1974, Fédération nationale des syndicats des services de santé, Rec. 380 ; R.T.D.S.S. 1974, pp. 699 s. spéc. p. 702, concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND.

[42] Raymond ODENT, *Cours de contentieux administratif*, I.E.P., 1978-1980, p. 234.

[43] CC 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), R.C.C. 39 ; CC n° 97-388 DC du 20 mars 1997, décision précitée, note 33. Une réforme est actuellement en cours : un projet de protocole sur la rénovation du dialogue social dans la fonction publique a été présenté aux syndicats en juillet 2004, pour être vraisemblablement adopté en septembre 2004.

la loi du 13 juillet 1983 prévoit que « les fonctionnaires participent par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans les organismes consultatifs à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière. »[44]

En 1986, après l'intervention législative, le Conseil d'État, saisi d'un recours contre l'arrêté ministériel instituant un comité technique paritaire ministériel, a répondu au moyen tiré de la violation du principe de participation, tel qu'il est énoncé dans le Préambule de la Constitution, en affirmant pour l'écarter : « les droits reconnus par ce principe ne peuvent s'exercer que dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires qui le régissent et notamment, eu égard à la date de l'arrêté attaqué, de celles du décret du 28 mai 1982 dont la légalité n'est pas contestée et dont […] le ministre a fait une exacte application. »[45] Le Conseil d'État, fidèle à sa position, semble donc refuser l'application du principe à la fonction publique. Seuls la loi et les règlements organisant la participation ont valeur de droit positif.

Justement, la loi reconnaît l'application du principe de participation à la fonction publique. Pour autant, la décision appartient en dernier ressort à l'employeur public comme le laisse entendre l'article 8 alinéa second de la loi du 13 juillet 1983 qui dispose :

> « Les organisations syndicales de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le gouvernement des *négociations préalables* à la détermination de l'évolution des rémunérations et pour *débattre avec les autorités* chargées de la gestion, aux différents niveaux, des questions relatives aux conditions et à l'organisation du travail. »[46]

Le Conseil d'État précise d'ailleurs que les accords négociés, ou concertés[47], constituent une déclaration d'intention et sont dépourvus de valeur juridique et de force contraignante. Ils procèdent seulement d'une technique d'élaboration de normes juridiques dont la puissance publique garde la maîtrise[48]. Tout en indiquant que les accords collectifs créent une obligation morale, il affirme qu'ils

---

[44] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « Le Pors » portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 9 al. 1er (JO 14) ; Code de la Fonction publique. La loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire, art. 94-I (JO 17) reconnaît l'existence « d'organisation syndicale représentative de l'ensemble du personnel », interlocuteur privilégié de la partie patronale mais pour un domaine limité de la négociation.

[45] CE 9 juillet 1986, Syndicat des commissaires de police et des hauts fonctionnaires de la police, Rec. 586 ; R.D.P. 1987, p. 250.

[46] Loi précitée, note 44. Les italiques sont nôtres.

[47] Sur la distinction entre négociation et concertation, voir : Y. SAINT-JOURS, « Réflexions sur la politique de concertation dans la fonction publique », Dr. soc. 1975, pp. 227 s. spéc. p. 228. En résumé, la concertation se distingue de la négociation collective en ce que la partie syndicale ne dispose d'aucun pouvoir de décision en raison du caractère réglementaire de la fonction publique. (De plus, elle se distingue de la consultation en ce qu'elle comporte l'idée d'un engagement moral.)

[48] CE 27 octobre 1989, Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation, Rec. table 766.

ne sont pas de nature à modifier les règles existantes ou à être invoqués à l'encontre de ces dispositions[49]. Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle que les agents placés dans une situation réglementaire ou statutaire ne peuvent être régis par un accord collectif de travail[50].

La pratique révèle que la négociation n'a pas nécessairement lieu dans le cadre formel de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983. En effet, elle peut se dérouler spontanément en dehors de toute situation de conflit pour laquelle il serait tentant d'affirmer que l'administration n'a pas d'autre choix que celui de négocier. Des négociations ont lieu assez fréquemment s'agissant de la fixation des rémunérations[51]. Cependant, si la négociation salariale est informelle, elle est bien réelle. En revanche, elles sont plutôt rares s'agissant de la détermination des conditions de travail. Déjà en 1989, le Premier ministre souhaitait une amélioration et une généralisation de la négociation :

> « La pratique de la négociation est centrée, comme il est naturel, sur l'évolution des rémunérations. Trop souvent elle s'y limite au point d'exclure tout autre sujet d'engagement contractuel. En outre, les fonctionnaires ne disposent guère de possibilités de participation directe à la définition de leurs conditions de travail et à l'organisation des activités de leur service. Le dialogue social dans les fonctions publiques doit être renforcé et doit devenir un instrument privilégié de la modernisation des administrations. La négociation doit s'ouvrir à de nouveaux thèmes et se décentraliser à tous les niveaux. »[52]

Pour autant, d'une part, le développement souhaité n'a pas réellement eu lieu, et d'autre part, il ne concernait pas l'hypothèse de la négociation du service minimum. En outre, si négociation il y a, il faut garder à l'esprit que la situation des agents sera en fin de compte fixée souverainement par la puissance publique. D'ailleurs, les agents et la puissance publique ne signent pas un accord collectif mais « un relevé de conclusions ». La solution est logique car, comme le rappelle le commissaire du gouvernement Renaud DENOIX de SAINT-MARC, « on peut poser en règle générale que, lorsqu'une disposition législative a investi une autorité administrative d'un pouvoir réglementaire, cette autorité est tenue d'agir par la voie de l'acte unilatéral et ne peut lui préférer la voie

[49] CE 15 octobre 1971, Syndicat national indépendant et professionnel des C.R.S., Rec. 610 : les dispositions du protocole d'accord du le 2 juin 1968 « ne sont pas susceptibles d'être utilement invoquées à l'encontre d'une disposition réglementaire qu'elles n'ont pu avoir pour effet de rendre caduque. » ; CE 23 mars 1973, Fédération des personnels de la défense nationale C.F.D.T., Rec. 247.
[50] CE 11 décembre 1996, Union des Syndicats des Affaires sociales C.G.T., Rec. table 983.
[51] Voir notamment : Michel BAZEX, « Détermination unilatérale ou négociation », Dr. soc. 1989, pp. 784 s. spéc. p. 785 ; Jean GUILHAMON, « La négociation des salaires dans les services publics », Dr. soc. 1989, pp. 792-793 ; Michèle VOISSET, « Concertation et contractualisation dans la fonction publique », Dr. soc. 1970, p. 409.
[52] Circulaire du 23 février 1989 relative au renouveau du service public (JO 24).

conventionnelle et cela même si les conventions qu'elle envisageait de passer ne contiennent aucune stipulation illégale. »[53]

En deuxième lieu, même si tout ou partie du personnel des entreprises publiques à statut se trouve dans une situation juridique de droit privé[54], il ne relève pas *a priori* du droit commun du travail. En effet, le régime des relations du travail de ces entreprises est défini de façon unilatérale, soit par l'autorité publique elle-même, soit par les organes dirigeants de l'entreprise avec l'approbation de l'autorité de tutelle. Cette situation semble similaire à celle de la fonction publique dans la mesure où l'employeur détermine de manière unilatérale les conditions de travail des salariés. Si ces derniers peuvent souvent y participer par le biais de leurs représentants intervenant dans les procédures de consultation ou de concertation, la décision finale appartient à l'employeur.

Toutefois, il existe une différence importante entre la situation de la fonction publique et celle des entreprises à statut puisque le Code du travail réserve une place à la négociation collective. L'article L. 134-1 dudit Code[55], dans sa rédaction initiale, disposait que des conventions collectives pouvaient être conclues uniquement lorsque le personnel de l'entreprise n'était pas soumis, pour les conditions de travail relevant des conventions collectives, à un statut législatif ou réglementaire particulier. Cette disposition ne précisait ni l'étendue du champ de la négociation ni si les conventions collectives constituaient des compléments au statut. Le législateur de 1982 souhaite aligner le régime juridique des personnels du secteur public industriel et commercial, dont les entreprises à statut, sur le droit commun du travail, afin de réunifier le monde du travail – projet qui n'a pas été mené à terme[56]. La loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, applicable à l'ensemble du secteur industriel et commercial, modifie l'article L. 134-1 du

---

[53] R. DENOIX de SAINT-MARC, commissaire du gouvernement, « Concl. sous CE section 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public », A.J.D.A. 1979, p. 37.

[54] *Supra*, p. 203, note 48 ; Voir également : J.-M. VERDIER, « Les relations du travail dans le secteur public en France », R.I.T. 1974, p. 117. Rem. : l'article L. 134-1 du Code du travail – rédaction issue de la loi du 13 novembre 1982 – n'utilise pas l'expression « entreprises à statut » et distingue, au sein d'une même entreprise publique, les personnels soumis aux conventions collectives de ceux soumis à un statut.

[55] Loi n° 50-205 du 11 février 1950 (JO 12) (M.-L. MORIN, « Démocratie sociale ou démocratie politique ? La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives » *in* J.-P. LE CROM [dir.], *Deux Siècles de Droit du Travail – L'histoire par les lois*, Points d'appui, Paris, Les éditions de l'atelier, 1998, p. 179) ; loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, 3ème loi dite « Auroux » (JO 14) ; loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public marque une nouvelle évolution en matière de droit d'expression des salariés (art. L. 462-1 à L. 462-4 du Code du travail) (JO 27) ; loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, art. 33 (JO 4).

[56] La loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, 2ème loi dite « Auroux » (JO 29) applique aux entreprises publiques le droit commun des institutions représentatives du personnel sous réserve d'éventuelles adaptations résultant en principe de décret en Conseil d'État. Voir : J. CHORIN, « L'adaptation de la représentation du personnel de droit commun aux entreprises publiques à statut : les exemples d'É.D.F.-G.D.F et de la S.N.C.F. », Dr. soc. 1990, p. 886.

Code du travail. La nouvelle rédaction prévoit, d'une part, pour les personnels qui ne relèvent pas du statut particulier, la négociation des conditions d'emploi et de travail ainsi que des garanties sociales conformément au Code du travail, et d'autre part, pour les personnels soumis à un statut particulier, la possibilité de recourir à des conventions ou accords collectifs d'entreprise pour compléter les dispositions statutaires ou en préciser les modalités d'application dans les limites fixées par le statut, sans pouvoir modifier ces dispositions ni y déroger[57].

Le législateur consacre une pratique dans ce secteur[58] et rend de fait la situation plus claire que celle de la fonction publique. Il officialise la participation des salariés à la définition de leurs conditions d'emploi, de travail et leurs garanties sociales. Cependant, le principe de participation ne trouve ici qu'un écho limité puisque la négociation n'est que résiduelle[59].

En troisième lieu, en ce qui concerne les entreprises publiques relevant directement du Code du travail, l'article L. 134-1 du Code du travail apporte une réponse claire. En toute hypothèse, le droit commun des conventions et des accords collectifs s'applique. Cependant, la négociation collective est limitée pour ces entreprises publiques par des dispositions qui leur sont propres ainsi que par le contrôle exercé par la puissance publique[60]. Sur le principe des méthodes mises au point par les

[57] Un accord collectif qui ne se contente pas de compléter le statut mais qui s'analyse comme la détermination d'un nouveau statut doit être annulé. En effet, les dispositions du statut ne peuvent être contredites par des accords collectifs. Voir : Cass. Soc. 12 juillet 1999, É.D.F-G.D.F c. Fédération nationale C.G.T. du personnel des industries de l'énergie et autres, BC V n° 349 ; D. 1999, I.R., p. 210 ; R.J.S. 1999, n° 1161. Dans cette affaire, l'accord É.D.F.-G.D.F organisait pour une durée de trois ans un régime de travail à temps réduit pour 75 pour cent des recrutements alors que le statut prévoit que les agents travaillent à temps plein. Voir également : J. CHORIN, *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 177 s. ; C.-A. GARBAR, *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 171 s. ; N. MAGGI-GERMAIN, *Négociation collective et transformation de l'entreprise publique à statut*, Paris, L.G.D.J., 1996.

[58] En effet, des entreprises adoptent parfois d'elles-mêmes des règles et des pratiques du droit commun. Les salariés réclament de plus en plus le bénéfice des progrès sociaux de la législation de droit commun tout en conservant les avantages statutaires. Voir : Y. SAINT-JOURS, « La contractualisation subsidiaire des statuts du personnel des entreprises publiques », Dr. soc. 1993, p. 175. Par ailleurs, la loi du 10 février 2000 a introduit la négociation collective de branche spécifique dans les industries électriques et gazières (loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JO 11) ; art. L. 713-1 et L. 713-2 du Code du travail).

[59] D'ailleurs, la lecture de la décision Billard et Volle c. S.N.C.F. (Dr. soc. 1988, p. 775) tend à laisser penser qu'elle a un rôle plus limité que dans les entreprises de droit privé : le Conseil d'État admet l'application d'une disposition du Code du travail ayant le caractère d'un principe général de droit du travail à une entreprise dont le personnel est doté d'un statut réglementaire mais en précisant que ce principe n'était pas incompatible avec les nécessités de la mission de service public confiée à la S.N.C.F. Le Conseil consacre l'autonomie et l'originalité du régime applicable au personnel des entreprises publiques à statut. Si ce raisonnement était transposé aux autres dispositions du Code du travail, qu'adviendrait-il de la négociation collective ?

[60] Décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques nationales et sur certains organismes ayant un objet économique ou social (art. 6, modifié par le décret n° 78-173 du 12 février 1978 [JO 18]) (JO 10). À propos de ce contrôle, il faut souligner que, s'il était destiné à contrôler *a priori* et systématiquement toute mesure salariale devant être mise en œuvre dans les entreprises visées, il s'est allégé au fil du temps et notamment en 1963 par l'instauration de procédures de discussion entre la direction et les institutions représentatives du personnel et en 1969 par la mise en place des « contrats de progrès ».

organes de contrôle, le Premier ministre adresse chaque année aux ministres de tutelle et aux dirigeants des entreprises des directives et recommandations définissant les objectifs à atteindre en matière de politique salariale et plus largement en matière de relations du travail et notamment de dialogue social. Le droit de la négociation collective fait lui aussi l'objet d'orientations générales fixées par le gouvernement.

Le principe de participation reçoit donc des applications quelque peu différentes d'un cas de figure à l'autre. Il est possible de négocier des accords dans le secteur public mais une question demeure : comment permettre aux partenaires sociaux de négocier le service minimum ? Certes, des expériences ont déjà eu lieu dans tel ou tel service public. Mais le sujet est très délicat et il est difficilement concevable de laisser les acteurs de la négociation livrés à eux-mêmes dans le flou juridique. Le législateur doit intervenir pour que les accords négociés aient une valeur juridique certaine et pour que règne une certaine harmonie dans la négociation collective du service minimum.

2. L'indispensable intervention du législateur

L'intervention du législateur apparaît indispensable pour permettre la négociation du service minimum [a]. Elle doit impérativement être maîtrisée et précise [b].

a. Une intervention législative indispensable

Pour l'essentiel, cinq arguments majeurs plaident en faveur du caractère indispensable d'une telle intervention législative.

Premier argument. Seule la loi peut limiter l'exercice du droit de grève. L'intervention du législateur est donc un préalable indispensable à l'intervention des partenaires sociaux pour éviter toute contestation des accords conclus fondée sur une incompétence des acteurs de la négociation.

Deuxième argument. Les situations juridiques sont si différentes d'un service public à un autre que l'intervention législative semble indispensable. En effet, les relations tant individuelles que collectives diffèrent d'un service public à l'autre. En premier lieu, le législateur pourrait préciser si tous les services publics ou seulement certains doivent définir les modalités de mise en œuvre du service

minimum[61]. En second lieu, compte tenu, d'une part, de l'existence de multiples règles de négociation dans les différents types de « services publics », et d'autre part, du manque d'uniformité quant au sort réservé aux accords éventuellement signés, la création de nouvelles dispositions pour unifier – à tout le moins, organiser – ces différents cas semble fortement souhaitable. Celles-ci doivent prévoir des principes communs à tous ces services publics, ainsi que les règles spécifiques qui s'imposent, pour leur permettre de négocier le service minimum. Le législateur devrait également définir les compétences des responsables des services publics dans ce domaine ainsi que le champ d'action des acteurs de la négociation.

Troisième argument. Il semble nécessaire de fournir une assise juridique à la négociation ou plutôt aux partenaires de la négociation du service minimum. En effet, il est peu probable que tous les syndicats fassent la démarche de négocier spontanément le service minimum compte tenu de leurs positions respectives au sujet du service minimum[62] et peut-être aussi par crainte de devoir assumer cette lourde responsabilité.

Quatrième argument. Il est primordial que les parties puissent négocier de manière obligatoire et sécurisée la continuité partielle des services publics en cas de grève[63]. Dès 1963, le législateur est favorable à une négociation préalable au déclenchement de la grève. Ainsi, l'article 3 dernier alinéa de la loi du 31 juillet 1963 prévoit que « le préavis ne met pas obstacle à la négociation en vue du règlement du conflit »[64]. Mais le législateur ne va pas plus loin et n'impose pas l'obligation de négocier. En fait, il espère simplement éviter les conflits collectifs et, à défaut, permettre aux autorités responsables de « prendre en temps utile les mesures nécessaires pour garantir la sécurité, et, autant

[61] Selon certains, le référendum pourrait être utilisé pour déterminer de la liste des services publics devant mettre en place une continuité partielle. Si le caractère démocratique de ce procédé est séduisant, il ne semble pourtant pas qu'il soit adapté à la situation. En effet, si la population est capable de choisir si elle désire un service minimum dans tel ou tel service public, a-t-elle les moyens de prendre en considération les exigences liées au caractère constitutionnel des droits mis en opposition ? Par ailleurs, si cette méthode était choisie, il semblerait important qu'elle soit aussi utilisée sur le principe du service minimum. Or, il n'est pas sûr que la large majorité nécessaire au « oui » soit obtenue. En ce qui concerne les référendums locaux, le choix de cette option ne semble pas non plus souhaitable dans la mesure où la multiplication des référendums locaux créerait nécessairement des inégalités entre les citoyens (sans parler des problèmes techniques d'organisation).
Par ailleurs, tous les services publics ne répondent pas aux mêmes besoins. Dès lors, la définition du service minimum variera d'un service public à autre, d'un secteur à un autre à l'intérieur d'un même service public.

[62] *Supra*, notamment p. 23 et pp. 112 s.

[63] Il semble opportun que le législateur prévoit un délai pour contraindre les partenaires sociaux à négocier les accords sur le service minimum et qu'il replace la négociation du service minimum dans un contexte plus large visant à améliorer la qualité du dialogue social. *Infra*, pp. 424 s. spéc. pp. 428 s.

[64] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, loi précitée, note 35. Art. 2 : « Les litiges collectifs intervenant entre les personnels et les collectivités, entreprises, organismes et établissements visés à l'article 1er de la présente loi font l'objet de négociations soit lorsque des conventions, accords ou protocoles ont été passés à cet effet conformément aux dispositions de la loi n° 50-205 du 11 février 1950 modifiée, soit lorsque les parties intéressées en prennent l'initiative, notamment en application des dispositions qui les régissent. » (Loi abrogée par la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au Code du travail, art. 2 [JO 3]).

que possible, la commodité du public. »[65] La procédure de préavis doit servir de signal d'alarme permettant, d'une part, à la population de s'organiser, d'autre part, aux responsables des services publics concernés par la grève de rechercher des solutions de remplacement, de requérir le personnel nécessaire ou encore de conclure un arrangement avec les organisations syndicales[66], et enfin, aux partenaires sociaux de négocier (espoir quelque peu chimérique compte tenu de la brièveté du délai de préavis). La loi vise essentiellement la protection des usagers des services publics face à la grève. Le législateur prend des dispositions urgentes et n'envisage pas une réforme de la négociation collective[67].

Le législateur des années quatre-vingts, « dans le souci de réactiver les dispositions de l'article L. 521-3 du Code du travail, ne pouvait qu'accentuer le caractère obligatoire de la négociation entre l'administration et les organisations syndicales. »[68] Certes, il existe désormais dans le Code du travail un principe imposant une obligation de négocier pendant le préavis[69] mais l'absence de sanction, limitant de fait sa portée, est déjà soulignée à l'époque[70]. Cette obligation de négocier – simple obligation de moyen – porte essentiellement sur les solutions à rechercher en ce qui concerne le différend qui oppose les grévistes éventuels à l'employeur. Le syndicat C.F.D.T., fervent défenseur de cette consécration législative, accueille avec une grande satisfaction la loi du 19 octobre 1982 comme introduisant « une novation inespérée : l'obligation de négocier »[71]. Le préavis doit en partie servir à la négociation du service minimum. Or, la procédure est loin d'être parfaite. À ce propos, la C.F.D.T. ajoute : « C'est le syndicat qui, en déposant le préavis, crée l'obligation de négocier. » Il s'agit d'une « discussion sérieuse et approfondie au cours de laquelle les propositions du syndicat sont examinées

[65] Exposé des motifs de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, loi précitée, note 35.
[66] Accord É.D.F. conclu suite à la grève des 27 et 28 janvier 1965 en vue d'assurer une distribution minimale d'électricité durant le conflit.
[67] H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève* dans *Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), t. 6, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1984, p. 404.
[68] SÉNAT, *Rapport n° 522* (1981-1982), M. Paul GIROD, documents Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics, p. 32.
[69] Loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par le personnel de l'État, des collectivités locales et des services publics (JO 20) modifie l'article L. 521-3 et institue une obligation de négocier dans les services publics à l'occasion du préavis de grève. Cette loi intervient avant la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, 3ème loi dite « Auroux » (JO 14) qui a réformé le droit de la négociation collective.
[70] ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport n° 1118* (1981-1982), M. Roger ROUQUETTE, documents Assemblée Nationale, Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi modifié par le Sénat, relatif aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics, p. 4. Malgré les critiques, l'article additionnel proposé par le Sénat est adopté par l'Assemblée Nationale.

et où des contre-propositions sont faites par l'administration. »[72] L'autorité administrative doit disposer du pouvoir de négocier et être animée par la volonté d'aboutir.

En effet, pour que la négociation ait des chances d'aboutir, la moindre des choses est que les parties s'investissent réellement et disposent des moyens de mener la négociation à bien. Le cœur du problème est atteint : les conditions de mise en œuvre de l'obligation de négociation restent indéterminées. Concrètement, que peut faire le syndicat face à un employeur qui refuse de négocier ? Dans quelle mesure le juge pourrait-il contraindre l'employeur à remplir son obligation ? Ou encore quel type de sanctions le juge pourrait-il infliger à l'employeur défaillant ? Partant, il convient de se ranger à l'avis de Monsieur Philippe TERNEYRE pour qui : « À l'ensemble de ces questions, il faut bien avouer que la réponse de la jurisprudence administrative est assez décevante, contribuant à accréditer l'idée que cette obligation n'est pas juridiquement sanctionnée. »[73] En effet, le Conseil d'État décide « qu'aucune disposition de la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne faisait obligation au ministre des P.T.T. de répondre à ce préavis ou de se prononcer sur sa recevabilité ; que, par suite, le silence gardé par l'administration à la suite du dépôt par la fédération requérante d'un préavis de grève n'a fait naître aucune décision. »[74] Il est vrai que le Code du travail n'oblige pas l'employeur, en l'occurrence l'administration, à répondre expressément à ce préavis dans la mesure où il ne s'agit que d'une déclaration préalable et non une demande d'autorisation de faire grève. Qui plus est, le dépôt du préavis et l'obligation de négocier qui y est attachée n'empêchent pas le déclenchement du conflit collectif. Force est de constater que l'absence de sanction juridique ne favorise pas la tenue des négociations.

---

[71] C.F.D.T., « La grève dans les services publics. Des dispositions novatrices », Action juridique, 1983, n° 31, pp. 17 s. spéc. p. 17.
[72] *Idem*, p. 18.
[73] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 13, § 187.
[74] CE 31 octobre 1986, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. 249 ; Dr. soc. 1987, p. 390, concl. commissaire du gouvernement Christian VIGOUROUX, « L'administration et le préavis de grève » ; A.J.D.A. 1987, p. 49, obs. X. PRÉTOT (faits antérieurs à la loi du 19 octobre 1982). Confirmation : CE 3 juillet 1987, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. table 795 (faits antérieurs à la loi du 19 octobre 1982). Alors que les conclusions du commissaire du gouvernement C. VIGOUROUX laissaient sous-entendre que les organisations syndicales représentatives pourraient intenter une action contre l'administration négligente au sujet de l'engagement de la négociation devant le juge administratif, contre toute attente, le Conseil d'État confirme sa solution pour des affaires concernant des faits postérieurs à la loi de 1982 : CE 20 juin 1990, Syndicat des médecins, chirurgiens, spécialistes et biologistes des hôpitaux de Nice c. C.H.R. de Nice, n° 72660, R.J.S. 1990, n° 811 (faits postérieurs à la loi du 19 octobre 1982). Il semble que le juge judiciaire emprunte la même voie que le juge administratif : T.G.I. Paris 2 octobre 1989, Fédération générale des Mines et de la Métallurgie C.F.D.T. c. S.A. des Automobiles Peugeot et autres, Jur. U.I.M.M. 1989, p. 522, note Jean BEAUCHARD ; J.C.P. éd. gén. 1990. II. 21518 ; A. JEAMMAUD et M. LE FRIANT, « La grève, le juge et la négociation », Dr. soc. 1990, p. 167.

Il est essentiel que l'obligation de négocier prévue à l'article L. 521-3 alinéa 5 du Code du travail reçoive une application plus homogène dans les services publics et plus large en termes de thèmes. Si ce texte prévoit bien une obligation de négocier pendant le préavis, il ne précise pas les thèmes de cette négociation. Le législateur souhaite que les usagers soient protégés mais n'a pas prévu spécifiquement la négociation du service minimum pendant le préavis[75]. Il convient qu'elle s'applique expressément au service minimum et pas seulement à la recherche d'une solution au différend. Tous ces éléments devraient être précisés si le législateur voulait rendre obligatoire la négociation du service minimum. Il serait également important de préciser la valeur attachée au fruit de cette négociation.

Cinquième argument. L'intervention législative paraît le meilleur moyen pour garantir la sécurité des accords collectifs mettant en place un service minimum. En l'état actuel du droit, l'expérience des clauses conventionnelles aménageant l'exercice du droit de grève permet de se faire une idée de l'accueil qui pourrait être réservé aux accords collectifs mettant en place un service minimum[76]. S'agissant des clauses conventionnelles traditionnelles, elles visent généralement la mise en place de préavis[77] ou d'une procédure de conciliation obligatoire avant tout déclenchement de grève[78] et ne sont pas des nouveautés[79]. Si dans un premier temps, le juge les reconnaissait (leur non-respect, d'ailleurs sanctionné, pouvait entraîner la responsabilité pour faute des grévistes[80]), dans un second temps, il les a totalement rejetées.

---

[75] La Cour de cassation décide « qu'aucune disposition du Code du travail n'impose à l'employeur, responsable de la sécurité des personnes et des biens dans l'entreprise, d'organiser une concertation avec le syndicat ou le comité d'entreprise aux fins de mettre en place en cas de grève le service minimum nécessaire » : Cass. Soc. 1er juillet 1985, Association départementale des pupilles de l'enseignement public du Gard, BC V n° 376 ; Dr. ouvr. 1986, p. 311.

[76] À noter que de tels accords existent déjà notamment dans le secteur de la santé notamment et sont soumis à l'agrément du ministre compétent. *Supra*, p. 232.

[77] Cass. Soc. 15 février 1965, Syndicat du textile C.F.T.C. du Haut-Rhin c. Comptoir de l'industrie cotonnière, J.C.P. éd. gén. 1965. II. 14212. (Une clause imposant le respect d'un délai de dix jours entre la tentative de conciliation et la possibilité de déclencher un conflit a été jugée excessive et a été invalidée.)

[78] Cass. Soc. 23 octobre 1963, BC V n° 713 ; Maurice BOITEL, « Validité des clauses de conventions collectives restreignant l'exercice du droit de grève ? Haro sur les meneurs », Dr. ouvr. 1961, p. 3 ; Cass. Soc. 27 février 1974, BC V n° 140 ; Cass. Soc. 8 décembre 1983, Fontaine, BC V n° 602. (« Si les modalités du droit de grève peuvent être convenues, celui-ci ne doit pas être entravé par des clauses imprécises d'une convention collective équivalant à le prohiber. »)

[79] Accord Renault du 15 septembre 1955 : R. JAUSSAUD, « L'accord Renault du 15 septembre 1995 », Dr. soc. 1956, p. 16 ; protocole d'accord Compagnie Air France du 16 septembre 1958 : Pierre CROCHET-DAMAIS, « La situation statutaire du personnel de la compagnie Air Inter et la portée d'un protocole d'accord conclu entre la direction et les syndicats du personnel », Dr. soc. 1969, p. 41 ; convention sociale de l'É.G.F. du 10 décembre 1969 : G. LYON-CAEN, « La convention sociale d'É.G.F. et le système français des relations professionnelles », Dr. soc. 1970, p. 162.

[80] Même si le juge se montrait particulièrement prudent dans ce domaine, hésitant à autoriser l'employeur fautif (d'avoir licencier des grévistes) de se prévaloir du manquement reproché aux salariés (par exemple, non-respect du préavis conventionnel) : Cass. Soc. 15 mai 1991, S.A. S.A.T.M.A. c. Balzard et autres, D. 1991, I.R., p. 152. La charge de la preuve de l'infraction aux clauses conventionnelles incombait à l'employeur. De fait, seule la responsabilité des délégués syndicaux ou des grévistes mis en demeure par l'employeur de respecter la convention pouvait être engagée (Cass. Soc. 10 octobre 1990, n° 88-41427 : *Rapport de la Cour de cassation de 1990*, Documentation française, 1991, p. 286). Peuvent aussi voir leur responsabilité engagée les salariés informés de l'obligation de respecter un préavis avant le déclenchement de la grève (Cass. Crim. 10 mai 1994, Lussiez, R.J.S. 1994, n° 1171). En fait, le juge ne retenait que la violation intentionnelle de la

La décision fort remarquée du 7 juin 1995[81] opère un revirement ou en tout cas clarifie le régime des clauses conventionnelles. L'inconstitutionnalité de la jurisprudence antérieure avait été soulignée par quelques auteurs, aujourd'hui ravis du changement de position de la Cour de cassation[82]. La Cour de cassation se réfère au fondement constitutionnel du droit de grève pour écarter les clauses conventionnelles limitant son exercice. Mais le juge ne précise pas l'étendue de l'interdiction faite aux partenaires sociaux[83].

À la lecture de cet arrêt subsiste une autre question : quel sort faut-il réserver aux clauses conventionnelles réglementant le droit de grève ?

Dans le secteur privé, elles sont clairement et incontestablement inopposables aux salariés grévistes. Il ne semble pas question de nullité de la clause litigieuse ou de la convention collective dans son ensemble puisque le juge se prononce sur « l'effet » de la convention et non sur sa validité. Syndicats, syndiqués et responsables syndicaux n'étant responsables que de leurs propres faits, ils doivent logiquement demeurer engagés par les obligations qu'ils ont pu souscrire. En cas de non-respect de celles-ci, leur responsabilité doit pouvoir continuer à être engagée[84]. En conclusion, le syndicat n'est pas habilité à disposer de droits dont seuls les salariés sont titulaires (*a fortiori* lorsqu'il est question de droits constitutionnels). Toutefois, les clauses souscrites par le syndicat demeurent valides et s'impose à lui au titre d'obligations contractuelles. Il s'agit bien de distinguer la force obligatoire de l'effet normatif. Les syndicats peuvent prendre des engagements qui consistent essentiellement en des obligations de ne pas faire, en l'occurrence, de ne pas déclencher une grève pendant certaines périodes ou sans le respect de certaines procédures. La jurisprudence Transports Seroul ne porte donc pas atteinte aux pratiques françaises d' « alarme sociale »[85]. Quant aux

convention collective : Cass. Soc. 8 janvier 1959, Chambre syndicale des ouvriers du port de Dunkerque (C.G.T.) c. Union maritime et commerciale du port de Dunkerque, BC IV n° 40 ; Cass. Soc. 8 octobre 1987, B.S. Lefebvre, 1987, p. 474.

[81] Décision précitée, note 27.

[82] M. BOITEL, « L'exercice du droit de grève réglementé illégalement par conventions collectives », Dr. ouvr. 1956, p. 459 ; S. DION-LOYE et B. MATHIEU, *loc. cit.*, note 24 ; G. LYON-CAEN, « Négociation collective et législation d'ordre public », Dr. soc. 1973, p. 89 ; B. MATHIEU, *Les sources du droit du travail*, Que sais-je ?, n° 2690, Paris, P.U.F., 1992 ; M. PETIT, « Le droit de grève dans le secteur privé », R.P.D.S. 1974, n° 354, pp. 277 s. spéc. pp. 282-283; C. RADÉ, *loc. cit.*, note 27. Certains auteurs admettaient les clauses à certaines conditions : Raymond LINDON, « Obs. sous Cass. Soc. 5 mai 1960 », J.C.P. 1960. éd. gén. II. 11692 ; Pierre MIMIN, « Avant la grève : la clause de conciliation dans les conflits collectifs du travail », J.C.P. éd. gén. 1959. I. 1467 bis.

[83] *Supra*, pp. 369 s.

[84] Cass. Soc. 25 octobre 1979, D. 1980, jurisp., p. 313, note H. SINAY ; BC V n° 786 : Grève en escale sans préavis ; CA Paris, 1ère ch. A, 27 septembre 1982, Syndicat national du personnel navigant commercial [S.N.P.C.] c. Cie Air Inter, D. 1982, I.R., p. 492 ; Cass. Soc. 6 février 1985, S.N.P.C. c. Air Inter, BC V n° 82 ; J.C.P. éd. E. 1986. I. 15146. § 16, obs. B. TEYSSIÉ. Voir également : L. MILET, *loc. cit.*, note 27, spéc. p. 95 : selon cet auteur, le non-respect de la clause par un syndicat signataire n'est pas de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

[85] Les pratiques et expériences françaises en matière d'amélioration du dialogue social et de prévention des conflits collectifs reposent en partie sur ce concept. *Infra*, pp. 394 s.

salariés, ils ne sont pas engagés par ces accords collectifs. Dès lors, leur comportement pendant la grève ne doit pas être apprécié à la lumière de ces clauses conventionnelles.

Dans les services publics, ces clauses conventionnelles devraient avoir une valeur plus importante et des conséquences plus lourdes pour les parties dans la mesure où les syndicats, sans être titulaire du droit de grève, sont détenteurs du pouvoir de déclencher la grève par le biais du dépôt de préavis. En fait, il faudrait distinguer les clauses restreignant l'exercice du droit de grève des autres qui se contenteraient de prévenir les conflits collectifs, seules ces dernières doivent s'imposer aux signataires (les non-signataires ne sauraient être liés par ces accords). Dès lors, la difficulté résidera dans l'interprétation à réserver à telle ou telle clause comme portant ou ne portant pas atteinte au droit de grève. La tâche semble délicate : par exemple, dans quelle mesure l'allongement du délai de préavis peut être considéré comme une atteinte au droit de grève et non plus seulement comme une mesure visant à prévenir les conflits collectifs en laissant un laps de temps plus long aux parties pour négocier ? En ce qui concerne le service minimum proprement dit, l'exercice ne semble pas plus facile. Dans quelle mesure tel degré de maintien du service minimum constituerait une atteinte au droit de grève rendant l'accord inopposable ?

Force est de constater que tout devra être affaire de mesure et de situation mais surtout que c'est avant tout l'esprit qui devra primer sur la technique pure. L'intervention du législateur semble encore une fois essentielle pour garantir les efforts des partenaires ainsi que les effets de leurs accords.

En l'état actuel de la législation et malgré les initiatives qui se développent sur le terrain, l'intervention du législateur est indispensable soit pour impulser la négociation du service minimum, soit pour accélérer le processus mais surtout elle est absolument nécessaire pour donner un cadre juridique et une valeur juridique certaine au service minimum négocié afin de garantir son effectivité[86]. L'élargissement et l'enrichissement du dialogue social ainsi que le développement de la concertation sont indispensables dans tous les secteurs de la vie sociale, et en particulier pour ce qui intéresse le sujet, dans tous les services publics susceptibles de mettre en œuvre le service minimum. La négociation constitue l'unique voie souhaitable pour mettre en place les services minimums.

[86] La question de la validité des accords collectifs d'ores et déjà signés dans les services publics, pour assurer une certaine continuité, est un réel sujet de préoccupation pour les syndicats et les employeurs. Voir aussi : *Le Figaro, Magazine*, 31 octobre 2003, G. MONTALEMBERT (de), « Dossier : la Dictature des syndicats, Christian Blanc : ' Pour certains, ce n'est jamais le bon moment ' ».

Cependant, compte tenu de la multiplicité des visages des services publics et des situations particulières – opposition du droit au fait dans la fonction publique où les accords conclus ont une valeur d'engagement moral laissant l'autorité prendre la décision ultime unilatéralement, négociation collective résiduelle dans les entreprises à statut, négociation collective orientée par le gouvernement dans les entreprises soumises au Code du travail et susceptibles de mettre en place un service minimum – la négociation collective du service minimum semble, en l'état actuel du droit, plus que délicate et compliquée.

En conséquence, il ne semble pas possible que les partenaires interviennent directement pour mettre en œuvre le droit constitutionnel français. Ils pourraient le faire après l'intervention du législateur qui fixerait les règles conformes à la Constitution[87].

b. Une intervention législative maîtrisée et précise

La volonté de laisser davantage de place aux partenaires sociaux dans la définition du droit du travail doit absolument être raisonnée. À défaut, c'est tout le système juridique français qui perdrait de sa crédibilité et de sa cohérence. Il faut que cette nouvelle place soit créée en considération de la tradition et de la construction juridiques de la négociation collective. Il est bien question d'engager une nouvelle ouverture du cadre de la négociation collective et non de donner la priorité au tout conventionnel. Partant, il est indispensable de trouver un point d'équilibre entre loi et accord collectif, une cohabitation des deux normes légale et conventionnelle tenant compte de l'accroissement de l'importance du rôle des partenaires sociaux dans la construction du droit. Le législateur reste donc le maître de la loi et ne ferait qu'ouvrir des espaces de négociation. La négociation, en l'occurrence, porterait sur la notion de service minimum à assurer en cas de grève, c'est-à-dire sur sa définition, son organisation et sa mise en place et pourquoi pas sur ses garanties. La négociation collective ne porterait plus comme d'habitude sur des avantages sociaux mais sur un mode de gestion, sur des décisions de gestion. Elle porterait sur la gestion d'un conflit collectif de travail et consisterait en l'organisation d'un maintien d'activité partiel.

[87] Cette possibilité serait offerte aux salariés de droit privé des entreprises, établissements et organismes chargés d'un service public. Elle ne concernerait pas les fonctionnaires régis par un statut, sauf à modifier celui-ci.

Parce que la tâche est des plus ardues – pour preuve, aucun « projet » n'a abouti[88] – elle doit être menée avec une grande rigueur. L'intervention du législateur doit être mesurée et maîtrisée mais aussi précise et complète dans la fixation des buts recherchés, tout en étant suffisamment ouverte pour permettre à une réelle négociation de voir le jour.

Le principe de participation autoriserait le législateur à déléguer aux partenaires sociaux la mise en œuvre de la loi[89]. Il se *bornerait* à définir les principes fondamentaux du droit en cause et à renvoyer la définition des conditions d'application à la négociation collective. L'accord collectif jouerait ici le rôle d'un décret d'application de la loi. L'intérêt de ces accords-décrets réside dans le fait qu'ils pourraient prendre en compte les cas particuliers de l'environnement des partenaires sociaux et leur branche d'activité et de leur entreprise (à la différence du décret qui serait le même pour tout le monde). Il convient de trouver un moyen de mêler harmonieusement la loi et la convention collective pour mettre en œuvre un service minimum efficace. Il s'agirait d'ouvrir un espace de dialogue plus large aux acteurs de la vie de l'entreprise. Le cadre légal de la négociation défini par le législateur s'imposerait aux négociateurs. En cas de non respect de celui-ci, la validité des accords serait automatiquement remise en cause puisque lesdits accords entreraient en conflit avec la Constitution.

La démarche du législateur pourrait éventuellement se faire en deux temps afin d'être la moins contraignante possible tout en garantissant la sécurité juridique. Dans un premier temps, le législateur définirait le dispositif de la négociation du service minimum en donnant un délai d'action aux acteurs de la négociation. Si le législateur fixait un cadre et des modalités de négociation trop strictes, les négociateurs pourraient voir leurs démarches totalement paralysées, voire absolument inutiles, si quand bien même, elles aboutissaient. Si l'on souhaite favoriser le dialogue social, il faut laisser une certaine « marge de manœuvre » aux acteurs de ce dialogue, ne pas les enserrer dans un carcan ni corseter leurs relations. Il convient de leur rappeler les limites et les buts de leur intervention (justification et proportionnalité des restrictions, définition des services publics à maintenir en fonction de leur « essentialité »). Idéalement[90], il faudrait obtenir l'accord des partenaires sociaux dans ce cadre délimité par le législateur, ce qui éviterait une seconde intervention législative pour mettre au point une loi plus directive, voire empreinte de directivisme. En effet, à défaut d'accord social, le législateur (ou

[88] *Supra*, pp. 89 s.
[89] CC n° 89-257 DC du 25 juillet 1989 et CC n° 98-402 DC du 25 juin 1998, décisions précitées, note 20 ; CC n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, décision précitée, note 23.
[90] Point de vue partagé notamment par les membres du C.N.T. : C.N.T., M. MOLL, rapporteur, G. BESSAY (dir.), « Réflexions sur la continuité des services publics de transport – Fonctionnement du service public », Service public 231, 10 mai 2000, p. 21.

le gouvernement) devrait définir lui-même les modalités du service minimum que le citoyen est en droit d'attendre. Cette situation n'est vraiment pas souhaitable dans la mesure où cela consisterait en un retour à la case départ. En effet, le législateur se retrouverait contraint de définir lui-même tous les services minimums alors qu'il voulait déléguer cette tâche aux partenaires sociaux. La limite de ce système de loi double est atteinte ici mais d'autres solutions sont envisageables. (Par exemple : le législateur pourrait n'intervenir qu'une seule fois et rendre obligatoire la négociation collective du service minimum dans un délai donné, le non-respect de l'obligation serait sanctionné.)[91] S'il devait toutefois intervenir avec une seconde loi, il pourrait revoir l'encadrement donné à la négociation du service minimum en tenant compte des accords conclus. Tenir compte des accords conclus ne signifie pas être lié par ces accords collectifs. En effet, si le Conseil Constitutionnel reconnaît qu'une loi peut permettre des expérimentations négociées pour préparer une seconde loi, il précise que le législateur ne peut en aucun cas être tenu par ces négociations expérimentales[92]. Les négociateurs, comme le souligne Madame Marie-Laure MORIN[93] :

> « ne peuvent rien imposer au législateur (juridiquement s'entend). Cela se comprend : juridiquement, législateur et partenaires sociaux n'ont pas la même sphère de légitimation, ils ne représentent pas les mêmes intérêts. Les uns représentent les intérêts collectifs, l'autre l'intérêt général. »

Cependant, dans le domaine du service minimum, les partenaires sociaux sont amenés à discuter de l'intérêt général puisque leur négociation vise à le respecter au mieux sous la forme du maintien d'une certaine continuité des services publics.

La solution, quelle qu'elle soit, nécessite mesure et raison. Par ailleurs, elle doit être compatible avec le contexte juridique et doit participer d'une volonté de prévention des conflits collectifs. Ce nouvel esprit de négociation doit être encouragé par le législateur et aidé par la garantie des accords signés. La grève est un événement normal et utile dans la vie sociale d'une société et ne doit pas être rejetée systématiquement. En revanche, il incombe aux autorités de donner aux partenaires sociaux les outils et les moyens nécessaires à la sauvegarde d'une certaine continuité des services publics pendant la grève.

---

[91] *Infra*, pp. 411 s. et pp. 501 s.
[92] CC n° 98-401 du 10 juin 1998 (JO 14) ; D. 2000, somm. comm., p. 61, obs. Louis FAVOREU.
[93] M.-L. MORIN, « Autonomie de négociation et ordre social public » *in* Christian THUDEROZ et Annie GIRAUD-HERAUD, *La négociation sociale*, C.N.R.S. sociologie, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2000, p. 90.

Tel est le système juridique français avec sa conception particulière du droit de grève et de la négociation collective. D'autres systèmes juridiques se sont développés différemment pour permettre la négociation du service minimum. Parmi eux figure celui de la Province québécoise.

Paragraphe deuxième – Le particularisme québécois : l'exercice du droit de grève conditionné par la négociation collective

Au Québec, la négociation collective[94] conditionne l'exercice du droit de grève dans le secteur public, les services publics et la fonction publique. Comme il a déjà été souligné, la grève ne peut être déclenchée qu'à certains moments. Par ailleurs, avant le déclenchement d'une grève, les futurs grévistes doivent organiser le service minimum.

Le système québécois d'organisation des services essentiels impose qu'avant de déclencher la grève, tout syndicat[95] doive respecter un préavis de sept jours juridiques francs et négocier les services essentiels avec l'employeur au moins sept jours avant le déclenchement de la grève. L'initiative de la négociation du maintien des services essentiels incombe aux syndicats.

La négociation des services essentiels suit un processus complet [A] et aborde plusieurs éléments relatifs aux services essentiels [B].

A. Le processus de négociation des services essentiels

Les parties à la négociation des services essentiels doivent conclure un accord appelé « entente » (sans exigence particulière de majorité). Si ce n'est pas le cas, le syndicat transmet à

[94] Négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux : Roch BOLDUC, « Le régime québécois de négociation des secteurs public et parapublic, bilan et perspectives », Rel. Ind., vol. 37, n° 2, 1982, p. 403 ; J.-L. DUBÉ et P. GINGRAS, « Historique et problématique du régime de négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux », R.D.U.S. 1991, n° 21, p. 519 ; G. HÉBERT, « Le régime québécois de négociation des secteurs public et parapublic – Réflexions », Rel. Ind., vol. 37, n° 2, 1982, p. 420 ; Jean-Claude LECLERC, « La négociation collective dans le secteur public », R.D.U.S. 1991, n° 21, p. 583 ; F. MORIN, « La négociation collective selon le modèle de 1944 est-elle périmée ? » *in* Collette BERNIER (dir.), *La Négociation collective du travail. Adaptation ou disparition*, Congrès des relations industrielles de l'Université Laval (XLVIII^{ème}), Sainte-Foy, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 13 ; Monique SIMARD, « Le régime de négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux », R.D.U.S. 1991, n° 21, p. 567.

[95] Art. 111.0.23 du Code du travail du Québec : préavis. Par « syndicat », il faut entendre « organisation accréditée ».

l'employeur et au Conseil des services essentiels une liste des services essentiels à maintenir en cas de grève[96]. Une négociation réussie doit aboutir à la conclusion d'une entente. Cependant, l'élaboration d'une liste par le syndicat sera vraisemblablement le fruit des négociations qui sont rarement vaines en totalité. Ce système double de la négociation des services essentiels offre deux chances au maintien des services essentiels.

Il arrive parfois que les négociations soient chaotiques et poussent le syndicat à ne proposer qu'une liste au lieu de conclure une entente avec l'employeur. Le Conseil des services essentiels a déjà pu voir dans des lettres qu'il avait reçues des parties n'ayant pas conclu d'entente comme l'exige la loi, une volonté commune « clairement exprimée » de maintenir les mêmes services essentiels. Selon lui, il s'agit bien d'une entente sur les services essentiels à maintenir durant la grève[97].

Au titre de l'article 111.10.6 du Code du travail du Québec, si le Conseil des services essentiels approuve une liste déposée par le syndicat, celle-ci ne peut plus être modifiée par la suite, sauf sur la demande du Conseil. Par ailleurs, si après l'approbation de la liste déposée par le syndicat, les parties parviennent à conclure une entente, celle-ci prévaut sur la liste dès que le Conseil l'a approuvée.

Dans tous les cas, ces listes ou ententes doivent être approuvées par le Conseil des services essentiels[98]. Le Conseil rappelle que « dans la plus grande mesure du possible les listes établies doivent tendre à laisser le moins de discrétion possible à quelque niveau que ce soit à la structure de direction patronale ou syndicale »[99]. Il s'agit d'une véritable obligation de négocier qui ne peut être satisfaite par de simples rencontres entre les parties. Certes, il n'existe pas de règles écrites concernant les modalités de la négociation des services essentiels. La loi n'indique pas que la négociation des services essentiels doit se dérouler avec « diligence et bonne foi » comme la négociation collective des conditions de travail prévues par le Code du travail du Québec[100]. Cependant, l'esprit de l'article

---

[96] *Idem* : la liste syndicale ne peut être modifiée que sur demande du Conseil des services essentiels. Mais en cas d'entente des parties postérieurement au dépôt de la liste, l'entente prévaudra sur la liste.

[97] *Ville de Saint-Jean-sur-Richelieu c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3055*, C.S.E., 27 février 1998, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 11 (extrait).

[98] Art. 111.10.1, 111.10.4 et 111.10.8 du Code du travail du Québec. Les parties doivent se présenter à toute audience publique à laquelle le Conseil les convoque (art. 111.0.19 al. 2 du Code du travail du Québec). Le Code du travail n'interdit pas la tenue d'une audience, s'il y a entente (il est muet sur le sujet). Il laisse le soin au Conseil des services essentiels de décider, s'il est utile d'entendre les parties malgré l'entente. En revanche, s'il les convoque, les parties doivent impérativement se présenter à la séance tenue par le Conseil.

[99] *Québec-Téléphone c. Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone (opératrices téléphoniques, bureaux et techniciens et groupe de l'exploitation)*, C.S.E., 9 mai 1984 (p. 11), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[100] Art. 53 al. 2 du Code du travail du Québec.

111.0.18 dudit Code est le même. D'ailleurs, le Conseil des services essentiels souligne qu'il faut interpréter cet article dans le sens que les tribunaux ont déjà donné à la négociation des conventions collectives.

> « Il doit y avoir surtout une participation intellectuelle à un règlement à un litige. ' Cela implique un comportement de nature à engager une discussion (ou négociation) positive en vue de conclure une convention collective de travail, une recherche apparente de solutions bilatérales et synallagmatiques, une attitude démontrant un effort véritable et réel d'entente. ' »[101]

La première négociation est souvent laborieuse mais sert de base ou au moins d'expérience aux suivantes. Dans les faits, le Conseil considère que l'absence de négociation n'empêche pas l'exercice du droit de grève, s'il est encore possible d'y remédier même si de véritables négociations n'ont pas été engagées[102]. En revanche, le Conseil sanctionne le défaut de négociation en refusant d'approuver les listes, c'est-à-dire en suspendant sa décision sur les services essentiels à maintenir pendant la grève[103].

Le syndicat, en déposant l'avis de grève doit assumer la lourde responsabilité d'organiser les services essentiels. En effet, le Code du travail du Québec (article 111.0.18 alinéa 3) désigne le syndicat comme étant le responsable du dépôt d'une liste des services essentiels (à défaut d'entente sur les services essentiels). Ceci semble plutôt normal dans la mesure où seul le syndicat accrédité détient le pouvoir de déclencher la grève. L'employeur n'a donc pas la possibilité de définir lui-même une liste à défaut d'entente avec le syndicat. En revanche, il est certain que lors de l'audience publique du Conseil des services essentiels en vue de l'approbation de la liste syndicale, l'employeur fera entendre son point de vue sur les services essentiels qu'il estime nécessaires de maintenir durant la grève.

Il convient de préciser les points relatifs aux services essentiels que négocient les partenaires sociaux

---

[101] *Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal* c. *Syndicat des employés d'entretien de la Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal (C.S.N.)*, C.S.E., 13 mars 1984, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 9 (extrait).

[102] *Hydro-Québec et S.C.F.P., s.l. 1500, s.l. 957, s.l. 2000 et s.l. 2000 (études préliminaires)*, C.S.E., 23 octobre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 10 (extrait).

[103] *Centre des services sociaux du Bas du fleuve et Syndicat des employés en service social de Rimouski*, C.S.E., 4 avril 1986, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca ; voir : M. LEMIEUX, « La médiation et le règlement des conflits dans les services essentiels au Québec », Relat. indus. 1996, vol. 51, n° 2, p. 339 ; *Gaz Métropolitain Inc. c. Syndicat des employé(es) professionnel(les) et de bureau, s.l. 463 (F.T.Q.)*, C.S.E., 23 avril 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 10 (extrait).

B. La négociation des éléments des services essentiels

Les choses diffèrent quelque peu entre les services publics et les secteurs public et parapublic puisque ces derniers sont encadrés beaucoup plus strictement par le Code du travail du Québec par le biais des pourcentages d'effectifs minimums à maintenir.

Dans les services publics, la négociation[104] doit permettre de définir les services essentiels, la nature des prestations offertes, ainsi que les effectifs nécessaires à leur maintien pendant la grève.

Dans la fonction publique, aucune disposition législative ne précise l'étendue de l'obligation de maintien de service pendant la grève. L'article 69 alinéa 2 de la *Loi sur la fonction publique* se limite à énoncer cette obligation, la nécessité d'une entente entre les parties et la compétence du Conseil des services essentiels. La grève n'est permise qu'à la condition qu'une entente sur les services essentiels soit intervenue entre les parties ou, à défaut, qu'une décision du Conseil ait été rendue pour déterminer les services essentiels et la façon de les maintenir. En l'absence de dispositions spécifiques, la pratique montre que la négociation de ce secteur tend à se calquer sur celle qui a lieu dans les services publics en développant des critères de négociation des services essentiels qui lui sont propres[105].

Dans les établissements de santé et les services sociaux[106], la liste ou entente doit prévoir le maintien du pourcentage d'effectifs prévu par le Code du travail ainsi que le fonctionnement normal des unités de soins intensifs et d'urgence, le libre accès des bénéficiaires à l'établissement, la période à laquelle elle s'applique (fins de semaine, vacances, etc.), l'effectif de chaque unité. Il incombe aux parties, dans chaque établissement, et non aux négociateurs attitrés d'une aire de négociation, d'établir le nombre requis de salariés par unité de soins et par quart de travail, et aussi d'identifier (nommément) les salariés réquisitionnés. Contrairement aux services publics, c'est le législateur qui décrit les services essentiels à maintenir. Les parties ont donc peu de discrétion dans l'élaboration de la liste ou de l'entente.

Le Conseil des services essentiels met l'accent sur la nécessité de négocier les modalités d'application des services essentiels. Il prescrit la négociation des services essentiels à maintenir en

[104] Art. 111.0.18 du Code du travail du Québec.
[105] *Supra*, pp. 300 s.
[106] Art.111.10.1 du Code du travail du Québec.

temps de grève, de leurs modalités et des conditions de travail des salariés affectés au maintien des services essentiels. Cette négociation doit faire partie des gestes nécessaires à poser dans le cadre de la négociation qui a lieu pour le renouvellement des conventions collectives[107]. Selon le Conseil, « une liste de services essentiels sans modalités d'application peut devenir une coquille vide et c'est la population qui en fera les frais. »[108]

Les rôles de chaque partie dans la négociation des services essentiels apparaissent clairement. Le syndicat a l'obligation de dresser la liste des services essentiels[109] et de prendre les mesures nécessaires pour qu'ils soient assurés (c'est-à-dire qu'il doit désigner des « salariés qualifiés »[110] et les informer de leur désignation[111], s'assurer de leur disponibilité[112]). L'employeur, quant à lui, a l'obligation de respecter la liste ou l'entente des services essentiels[113] et de fournir les équipements nécessaires au maintien des services essentiels. La charge de l'organisation des services essentiels pèse essentiellement sur le syndicat. Il est possible que les parties s'entendent sur beaucoup de points. Mais, en cas de désaccord, chaque partie doit assumer ses propres responsabilités[114].

Le rôle des partenaires sociaux n'est pas restreint à la limitation des services essentiels. En conséquence, il convient de s'interroger sur les liens possibles entre cette négociation spécifique et la négociation plus générale des conditions de travail.

Comme le suggère son nom, le Conseil des services essentiels limite exclusivement son intervention à la négociation des services essentiels. Le Conseil des services essentiels n'intervient en rien dans la négociation des conditions de travail[115]. Pourtant, en pratique les choses ne sont pas aussi

---

[107] *Municipalité du Canton de Sutton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3246*, C.S.E., 23 août 1993, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 43 (extrait).
[108] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 28 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 43 (extrait).
[109] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 9 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 24 (extrait).
[110] *Supra*, p. 342.
[111] *Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 22 février 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 24 (extrait).
[112] *Télébec ltée c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada, s.l. 81*, C.S.E., 5 décembre 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 25 (extrait).
[113] *Société de transport de la rive-sud de Montréal [S.T.R.S.M.] c. Syndicat des employés d'entretien de la Société de transport de la rive-sud de Montréal*, C.S.E., 30 août 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 29 (extrait) : « L'employeur ne peut donc pas unilatéralement et sans y être autorisé par le Conseil, modifier la liste de façon aussi substantielle qu'il l'a fait les 24 et 25 août dernier. »
[114] *Municipalité d'East Broughton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3666*, C.S.E., 6 juin 1997, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 27-28 (extrait) : le choix des salariés qui seront appelés à effectuer les travaux requis peut être opéré par les deux parties, à condition que la santé et la sécurité du public soient préservées. Mais en dernier ressort, la partie responsable de cette décision est le syndicat.
[115] *Infra*, pp. 455 s.

simples dans la mesure où il n'existe pas de frontières étanches entre les différents domaines du droit du travail. Ainsi, dans une décision concernant la Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal[116], le Conseil des services essentiels a ordonné à ladite société de suspendre pendant une période de trente jours l'application de nouveaux horaires de travail dans le but de rétablir un service de transport sécuritaire et fiable. Faut-il considérer que le Conseil dépasse, dans cette affaire, le cadre de sa mission ? Il semble qu'il faille répondre par la négative : en effet, la décision du Conseil des services essentiels apparaît foncièrement animée par la volonté de sauvegarder les services essentiels.

Les partenaires sociaux français n'ont pas attendu une intervention de leur législateur pour se saisir du droit de grève. Il est intéressant de présenter les expériences qui ont pu se dérouler ces dernières années.

Paragraphe troisième – L'adaptation française

Dans différentes sociétés gérant des services publics, des accords ont été signés à propos du service minimum. Par exemple, certaines sociétés d'autoroutes ont, dès 1988, signé de tels accords qui prévoient les activités indispensables comme les services de sécurité d'urgence, qui identifient les postes concernés et qui désignent à l'avance les agents qui seraient requis[117]. D'autres entreprises ont pu être tentées de signer de tels accords ; c'est le cas de la société Orange, mais cet exemple doit être abordé avec prudence eu égard aux critiques précédemment énoncées[118]. Certains accords de fin de conflit ont pu prévoir que le service concerné ne serait plus perturbé par d'éventuelles futures grèves[119].

---

[116] *Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal et al*., C.S.E., 25 février 1990 (p. 13), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[117] Gestion Sociale, 6 mai 1988. Remarque : ce texte énumère les activités concernées par ce service minimum. Les agents « pré-requis » sont prévenus au moins vingt-quatre heures à l'avance par lettre remise en main propre du service minimum qu'ils doivent assurer. Ils peuvent dans certains cas avoir le droit de permuter avec un non-gréviste de qualification équivalente avec accord du chef de service. Le salaire de l'agent en fonction est payé intégralement.

[118] *Supra*, pp. 214 s. Cet accord demeure toutefois intéressant puisqu'il donne un exemple de ce que peut être la négociation dans le cadre du service minimum. Il aborde essentiellement les modalités de dépôt du préavis légal, l'obligation de rencontre entre les parties durant ce préavis, les modalités de désignation du personnel assigné au travail et le risque encouru en cas de non-respect des dispositions entourant l'exercice du droit de grève. Cet accord reste totalement silencieux sur la négociation du contenu du service minimum se contentant de préciser que « les désignations sont faites de manière limitée, dans le seul but d'assurer la continuité d'un service indispensable au maintien des missions de service public ou d'intérêt général (comme notamment la sécurité) » : accord d'entreprise du 22 mai 2002 portant sur la mise en place de la convention collective nationale des télécommunications à Orange France, Liaisons sociales, 8 octobre 2002, n° 228 - Cahier joint au n° 13 741, C3.

[119] *Le Monde*, 31 octobre 1990, François GROSRICHARD, « Le tabou portuaire de 1947 » : au sujet des grèves des dockers de Dunkerque, les ferries France-Grande-Bretagne ne seront plus visés par les futures grèves éventuelles.

Plusieurs secteurs ont opté depuis plus ou moins longtemps pour la voie de la négociation collective [A]. Ces différentes expériences permettent de nourrir la réflexion concernant le service minimum. Plus exactement, elles conduisent à s'interroger sur l'avenir légal du service minimum négocié [B].

A. Les multiples expériences françaises

Plusieurs services publics se sont lancés dans la négociation du service minimum, parmi eux : le secteur français de la santé et le secteur français sanitaire et social [1], la R.A.T.P. [2] et la S.N.C.F. [3].

1. Le service minimum négocié dans les secteurs français de la santé et du sanitaire et social : une méthode recommandée par le ministre

La mise en œuvre du service minimum par la voie de la négociation est depuis longtemps encouragée par les pouvoirs publics. C'est notamment le cas du secteur de la santé et du sanitaire et social où plusieurs circulaires ministérielles préconisent de laisser une large place à la négociation collective dans l'organisation d'un service minimum[120].

La circulaire du 15 février 1982 applicable aux établissements sociaux et médico-sociaux privés indique que dans le cadre de son pouvoir d'organisation et de réglementation au sein de l'établissement, le responsable de l'établissement peut prendre des mesures pour assurer la sécurité en cas de nécessité sans pour autant interdire de façon préventive, par voie de dispositions générales et permanentes, le droit de grève de certaines catégories de personnel. La procédure la plus adéquate pour la mise en place et la définition des conditions de fonctionnement du service minimum est la négociation. La négociation doit être menée grâce à tous les moyens nécessaires pour obtenir l'accord des syndicats dans chaque établissement. La circulaire du 10 mars 1982 prévoit les mêmes dispositions et précise que l'organisation du service minimum ne peut être laissée systématiquement à la décision unilatérale de l'autorité administrative, comme cela a parfois été le cas. Ce sont

[120] Circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés, BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982 ; circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public, BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982 ; Légis. Soc. [P] n° 5206 du 28 juillet 1982 ; R.T.D.S.S. 1983, p. 120, n° 3 ; circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés, de soins, de cure et de réadaptation, BO du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, n° 11, 18 mai 1989.

l'opportunité de ce service minimum, son importance et la détermination du nombre d'agents par catégorie de personnels appelés à l'assurer qui doivent être négociées dans chaque établissement.

La circulaire du ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale du 21 février 1989 rappelle que, de manière générale, l'organisation du service minimum, dans la mesure du possible, doit résulter de la négociation entre le chef d'établissement et les organisations syndicales représentatives. À défaut d'accord, l'organisation revient au chef d'établissement. Selon le ministère, la négociation est la procédure la mieux adaptée.

L'application de certaines conventions collectives de travail organisant un service minimum en cas de grève[121], parce qu'elles sont négociées dans certains établissements et services à caractère social ou sanitaire, nécessite un agrément du ministre chargé de la santé et de l'action sociale[122].

Les accords collectifs relatifs au service minimum prévoient certaines modalités de sa mise en œuvre et notamment les points suivants : effectif minimum par service chiffré avec précision (services de soins et d'hébergement, ateliers thérapeutiques, bloc médical, pharmacie, administration, chef de département, services généraux dont cuisine, magasin, lingerie, etc.), l'ordre dans lequel les différentes catégories d'agents assurent le service minimum[123].

La question est dès lors de savoir quelle place il convient de réserver aux partenaires sociaux ? Le ministère préconise de manière générale un esprit de dialogue et de concertation permettant de tout

[121] Ex. : accord d'entreprise du 15 juin 1984 relatif à un service minimum en cas de grève dans le Centre d'hébergement, d'accueil et d'orientation de Nancy (Meurthe-et-Moselle), accord agréé par l'arrêté du 16 octobre 1984 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements des secteurs social ou sanitaire à but non lucratif (JO 15) ; accord d'établissement du 15 septembre 1989 relatif au service minimum en cas de grève dans le Centre d'hébergement, d'accueil et d'orientation de Nancy (Meurthe-et-Moselle), accord agréé par l'arrêté du 3 juillet 1990 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements des secteurs social ou sanitaire à but non lucratif (JO 28) ; protocole d'accord du 30 mai 1989 relatif à l'organisation du service minimum en cas de grève du personnel éducatif de l'Association de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (Calvados), protocole d'accord agréé par l'arrêté du 30 octobre 1989 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements des secteurs social ou sanitaire à but non lucratif (JO 25) ; accord d'établissement du 21 janvier 1994 relatif au service minimum en cas de grève dans l'établissement médical de la Teppe, accord agréé par l'arrêté du 5 juillet 1994 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements des secteurs social ou sanitaire à but non lucratif : BO du ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, n° 30, 1er septembre 1994 (JO 28).

[122] Loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales (JO 1er) ; décret n° 77-1113 du 30 septembre 1977 relatif à l'agrément des conventions collectives de travail, des conventions d'entreprise ou d'établissement et des accords de retraite applicables aux salariés des établissements et services à caractère social ou sanitaire à but non lucratif (JO 2) (décret modifié par les décrets n° 82-1040 du 7 décembre 1982 [JO 9] et n° 99-881 du 18 octobre 1999 [JO 19]). Schématiquement, les accords doivent être communiqués dès leur conclusion au ministre compétent. Ils sont réputés agréés, si un délai de deux mois à compter de la date du récépissé de dépôt ou d'envoi délivré par le ministre compétent, une décision portant refus d'agrément n'a pas été notifiée à leurs signataires. Voir : Cass. soc. 23 avril 2003, Association Arsea, n° 02-42.557, arrêt inédit titré, disponible sur www.legifrance.gouv.fr

mettre en œuvre pour éviter les conflits, voire faciliter leur règlement et dans les tous cas, organiser le service minimum. Embellir la situation serait un tort, il ne faut pas nier que tout est affaire de personnes et de caractères. En effet, dans certains cas, par manque de bonne volonté ou par manque de temps, il est évident et certain que la négociation se résumera à une information, voire une consultation, de pure forme des partenaires sociaux sans pour autant prendre en compte leurs points de vue. Certains responsables peuvent souhaiter collaborer le moins possible avec les syndicats, et les grévistes et prendre leurs décisions en dépit des souhaits du ministère. Pourtant, force est de constater que la consigne prônant l'esprit de dialogue et de concertation semble bien respectée par le milieu hospitalier, peut-être grâce à la proximité de la population usager du service. Parfois même, l'administration va jusqu'à minimiser son intervention pour marquer sa confiance aux partenaires. Cette attitude peut également représenter un danger. En effet, la seule autorité compétente pour organiser le service minimum est le responsable du service public. Il est illégal que ce responsable se décharge sur les partenaires sociaux. Le Conseil d'État a dû intervenir pour remettre de l'ordre dans les pratiques recommandées par le ministère de la santé dans sa circulaire du 4 août 1981[124].

2. L'expérience de la Régie Autonome des Transports Parisiens [R.A.T.P.] : la priorité donnée au dialogue social masque l'absence de négociation du service minimum[125]

Assurer le fonctionnement du métro aux heures de pointe avec une sécurité garantie obligerait 80 à 90 % du personnel à travailler[126]. Cela reviendrait donc à interdire l'exercice du droit de grève aux agents durant des périodes considérables. Cette interdiction serait d'une telle ampleur qu'elle devrait peut-être nécessiter l'intervention du législateur pour être légitime[127]. Cependant, tout en

---

[123] *Supra*, pp. 331 s.

[124] CE 29 juillet 1983, Fédération des personnels des services publics et des services de santé F.O., Rec. 308. Le Conseil d'État a annulé la circulaire (qui était déjà abrogée partiellement) car ses dispositions revenaient à confier aux organisations syndicales la responsabilité de la mise en œuvre du service minimum. À propos de la circulaire n° 81-2 du 4 août 1981 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique : R.T.D.S.S. 1981, p. 561 ; BO du ministère de la santé et de la sécurité sociale, n° 37, 3 octobre 1981.

[125] La R.A.T.P. est un É.P.I.C. créé en 1948 qui transporte chaque jour 9,5 millions de voyageurs et 2,6 milliards de voyageurs par an. Elle compte quatorze lignes de métro, deux lignes de R.E.R., 262 lignes de bus, deux lignes de tramways et emploie 43 000 agents.

[126] SÉNAT, *Rapport n° 194* (1998-1999) M. C. HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491, annexe n° 4-D : « Informations transmises par les entreprises entendues en audition », R.A.T.P., p. 201.

[127] *Le Monde Économie*, 27 mai 2003, F. AIZICOVICI, « Les députés U.M.P. veulent instaurer un service minimum dans les transports » ; *Le Monde*, 14 juillet 2004, L. EECKHOUT (van), « Transports : un rapport propose d'encadrer davantage le droit de grève ». Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer,

affirmant que toute loi votée sera respectée, la R.A.T.P. privilégie la voie de la négociation pour la mise en place d'un service minimum.

Dès 1989 – et d'une certaine manière, dès 1957 – la R.A.T.P. tente de résoudre les conflits collectifs en amont du préavis[128]. Le 29 octobre 1992, sous l'impulsion du P.D.G. Monsieur Christian BLANC, la R.A.T.P. a instauré une instance de conciliation, appelée « mission permanente de conciliation »[129]. Celle-ci avait pour fonction de faciliter les accords portant sur des conflits déjà engagés, en d'autres termes des conflits susceptibles de se transformer en grèves.

En réponse à cette expérience, une proposition de loi relative au service minimum en cas de grève dans les services et les entreprises publics[130] est déposée en 1992. Celle-ci prévoit une distinction entre d'une part, les services de l'État et des collectivités territoriales, pour lesquels le service minimum serait instauré par décret, et d'autre part, les entreprises, organismes et établissements chargés d'un service public pour lesquels un accord devait être passé entre la direction et les organisations syndicales pour déterminer le service minimum qui devait être assuré. Ce n'était qu'en l'absence d'accord que le service minimum devait être imposé dans des conditions fixées par décret. Les initiatives de la R.A.T.P. et les intentions d'É.D.F. de suivre cet exemple poussent le législateur à patienter. En effet, il préfère attendre l'évolution sur le terrain avant une éventuelle intervention.

Le dispositif de 1992 relatif à la « mission permanente de conciliation » a été abandonné, faute de légitimité. Durant les années suivantes, malgré tous les efforts déployés par la Régie pour améliorer les relations industrielles avec ses salariés, la conflictualité au sein de l'entreprise demeure élevée. Face à un exercice du droit de grève qu'elle juge abusif, la direction de la R.A.T.P. saisit fréquemment les tribunaux depuis le début des années quatre-vingt-dix[131].

Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres de M. D. MANDELKERN, 21 juillet 2004, pp. 35 s.

[128] *1957* : la loi du 26 juillet 1957 instituant des mécanismes de conciliation dans les entreprises à statut renvoyait à un protocole signé dans chaque entreprise le soin de préciser ses modalités d'application. La R.A.T.P. a signé l'accord du 15 novembre 1957 qui indique, article 2, que « en raison de l'importance primordiale que présente dans l'économie de la région parisienne le fonctionnement régulier des lignes exploitées par la R.A.T.P., les parties s'engagent, lorsque surgit un différend collectif de travail, à rechercher un accord au sein de la Commission Nationale de Conciliation. » Les sanctions prises contre les grévistes qui ne respectent pas ce protocole sont validées par le juge : Cass. Soc. 14 octobre 1964, J.C.P. 1965. II. 14128, note P.M.-D. DURAND ; *1989* : SÉNAT, *Rapport n° 194* , *op. cit.*, note 126, p. 47.

[129] Composée de trois personnes extérieures à l'entreprise, dont Madame Simone ROZÈS, ancien premier président de la Cour de cassation.

[130] Proposition de loi n° 189 (Sénat, 1992-1993), déposée le 23 décembre 1992 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics.

[131] Essentiellement au sujet du préavis de grève et de grèves illicites. *Infra*, pp. 457 s.

Le temps passant, le dispositif de 1992 a laissé place à une démarche contractuelle qui a abouti à la signature du protocole d'accord du 11 juin 1996 sur le droit syndical et l'amélioration du dialogue social[132]. En effet, la R.A.T.P. a mis en place une procédure d'alarme sociale dans le cadre d'un protocole d'accord sur le droit syndical et l'amélioration du dialogue social, signé le 11 juin 1996 par la direction – en la personne de Monsieur Jean-Paul BAILLY, successeur de Monsieur Christian BLANC – et l'ensemble des organisations syndicales[133]. Après un bilan de son application, cet accord a été renouvelé le 23 octobre 2001[134].

Les signataires considèrent que « la grève constitue un échec du dialogue social » et s'engagent à « rechercher des moyens de rendre les conflits moins nombreux. »[135]

La première partie de cet accord de 1996 porte sur le droit syndical et l'exercice des fonctions syndicales. Elle comprend notamment des dispositions sur le nombre, le rôle des délégués et permanents syndicaux, le nombre d'heures d'accréditation. L'accord vise à décentraliser les relations industrielles dans l'entreprise : des délégués syndicaux ont été mis en place au niveau des dix grands secteurs d'activités de l'entreprise (métro, R.E.R., bus, maintenance du matériel, etc.). Ces délégués s'ajoutent aux délégués syndicaux centraux et centraux adjoints.

La seconde partie de cet accord instaure un Code de déontologie pour améliorer le dialogue social et assurer un service de qualité. Elle précise les engagements des parties qui expriment leur intention d'améliorer la situation du réseau de transport en commun. Les organisations syndicales veulent privilégier les formes d'appel à la grève capables de concilier la volonté des agents de manifester leur désaccord avec le souci de respecter les voyageurs et les valeurs fondamentales du service public.

---

[132] Protocole d'accord du 11 juin 1996 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P., Liaisons sociales, 12 juillet 1996, Cahier joint au n° 7495, C3 ; SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 126, annexe n° 6 : extrait du protocole d'accord du 11 juin 1996 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P., pp. 209-212.

[133] Syndicats signataires en 1996 : C.F.D.T., C.F.E.-C.G.C., C.F.T.C., F.O., U.N.S.A. et indépendants.

[134] Liaisons sociales, n° 13 574, 30 janvier 2002, Bref social, « La R.A.T.P. reconduit l'alarme sociale », p. 1 ; protocole d'accord du 23 octobre 2001 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P., Liaisons sociales, 26 mars 2002, n° 203 - Cahier joint au n° 13 613, C3 ; syndicats signataires en 2001 : les mêmes qu'en 1996, accompagnés de deux des syndicats C.G.T. de l'entreprise [c'est-à-dire celui représentant les ouvriers de maintenance [C.G.T.-G.I.S.O.] et celui représentant les agents d'encadrement, techniciens et administratifs [C.G.T.-U.G.I.C.T.] ; la C.G.T.-ferré [métro et R.E.R.] et la C.G.T.-bus ont persisté dans leur refus de signer cet accord].

Le préambule du Code de déontologie de 1996 est très clair :

> « Les parties signataires se déclarent conscientes qu'au-delà de ce cadre, *l'amélioration du dialogue social est indispensable pour offrir aux Franciliens un service public de qualité* et qu'elle passe par une évolution des méthodes de travail entre l'ensemble des partenaires à tous les niveaux [direction, syndicats, encadrement et agents]. Elles se déclarent prêtes à *consacrer ensemble des efforts et des moyens complémentaires pour favoriser cette amélioration*. C'est pourquoi, afin d'assurer la qualité du service rendu aux voyageurs et de renforcer l'efficacité du dialogue social à la R.A.T.P., les parties conviennent de *rechercher d'abord des solutions non conflictuelles aux problèmes* qui seraient susceptibles de surgir entre elles et d'instituer, avant le déclenchement d'une grève, *une procédure de prévenance dite 'd'alarme sociale'*. »[136]

Les parties s'engagent à respecter une politique de concertation, c'est-à-dire la démarche par laquelle la direction procède à une consultation des groupes de syndicats représentatifs avant de prendre une décision. L'accord précise les règles de cette concertation[137] : « Avant de négocier, direction et groupes de syndicats représentatifs doivent être à un niveau semblable d'information. La direction doit remettre […] un dossier complet de la question à négocier et ce, dans un délai suffisant avant la négociation »[138] ; « Pendant la négociation, les parties conviennent de tout mettre en œuvre pour favoriser la réussite du processus » ; au terme de la négociation, les partenaires sociaux formalisent les points d'accord et de désaccord.

L'initiative du déclenchement de l'alarme sociale appartient aux organisations syndicales et aux directions lorsqu'elles identifient à leur niveau respectif une situation susceptible de générer un conflit[139]. Dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'activation de la procédure – et avant les cinq jours de préavis légal – les parties se réunissent pour négocier : soit la négociation débouche sur un accord en bonne et due forme, soit les parties signent un constat de désaccord qui doit en formaliser les termes et permettre de mieux prendre conscience des problèmes. Cet accord a pour but d'éviter le recours à la grève. Mais lorsqu'elle a lieu, les parties doivent avoir prévu ses effets sur le service en question.

---

[135] Protocole d'accord du 11 juin 1996, 2ème partie, art. I.5. ; protocole d'accord du 23 octobre 2001, art. 15 : les signataires ajoutent : « La grève est un droit constitutionnel. […] moins nombreux en répondant à l'aspiration des salariés et en observant une procédure d'anticipation des conflits. »

[136] Les italiques sont nôtres.

[137] Protocole d'accord du 11 juin 1996, 2ème partie, art. I.4.

[138] L'accord de 2001 impose que le dossier parvienne aux acteurs de la négociation dix jours avant la tenue de la réunion : Protocole d'accord du 23 octobre 2001, article 13.

[139] Protocole d'accord du 11 juin 1996, 2ème partie, art. I.5.1. L'alarme sociale peut être déclenchée à chaque niveau de décision de l'entreprise (central, départemental ou au niveau de l'unité opérationnelle) dès lors qu'il y a une stricte adéquation entre le sujet soulevé et le niveau choisi de dépôt de l'alarme.

L'accord de 2001 innove sur trois points. En premier lieu, il poursuit son œuvre de décentralisation du droit syndical. Alors que l'accord de 1996 considérait que l'unité n'était que « le lieu de mise en application locale », celui de 2001 décentralise encore plus le dialogue social en mettant en place des délégués syndicaux au niveau des 79 unités opérationnelles (et non plus seulement au niveau des dix départements d'activités et au niveau de l'entreprise entière)[140]. En deuxième lieu, l'accord reprend les règles de fonctionnement de la négociation datant de 1996 mais y ajoute une exigence de représentativité des syndicats négociateurs. La R.A.T.P. opte pour l'accord majoritaire[141]. En troisième lieu, l'alarme sociale est reconduite par l'accord ; désormais, chaque alarme ne peut plus concerner qu'un seul motif, la signature du constat d'accord ou de désaccord est obligatoire, et enfin, ledit constat est rendu public[142].

Quelle place la R.A.T.P. réserve-t-elle à la continuité du service ? En d'autres termes, l'accord « alarme sociale » met-il en place un « service minimum conventionnel » ? La réponse est clairement négative. L'accord R.A.T.P. n'institue nullement un service minimum mais crée des conditions de dialogue et d'apaisement des conflits collectifs nécessairement favorables à l'organisation d'un service minimum. Selon Madame Céline MARQUIS, conseiller en relations sociales à la R.A.T.P. :

> « L'accord est novateur car *le client est mis au cœur des engagements des partenaires sociaux qui souhaitent lui offrir un service public de qualité*, notamment en recherchant des solutions non conflictuelles aux problèmes susceptibles de surgir. »[143]

Il est vrai que le préambule de l'accord prévoit exactement que :

> « Les parties se déclarent conscientes que l'amélioration du dialogue social est indispensable pour offrir aux Franciliens un service public de qualité […]. Afin d'*assurer la qualité du service rendu au voyageur* et de renforcer l'efficacité du dialogue social à la R.A.T.P., les parties conviennent de rechercher prioritairement des solutions non conflictuelles aux problèmes susceptibles de surgir entre les salariés, leurs représentants et la direction. »[144]

---

[140] Protocole d'accord du 23 octobre 2001, art. 6.

[141] Protocole d'accord du 23 octobre 2001, art. 13 : « Les partenaires sociaux s'efforceront de parvenir prioritairement à la conclusion de plates-formes d'accord recueillant 50 % des suffrages exprimées. À défaut, ils ne mettent en œuvre que celles qui ont recueilli les signatures correspondant à un niveau de représentativité de 35 % des suffrages exprimés lors des dernières élections des C.D.E.P. [comités d'établissement] pour les accords transversaux et de département ou des délégués du personnel dans les autres cas. » Par ailleurs, « dans le souci de prendre en compte le plus possible l'attente des agents, des consultations pourront être organisées au niveau pertinent, à l'initiative des négociateurs. » Art. 45 : les commissions de suivi ont été remplacées, pour l'avenir par des bilans annuels de la mise en œuvre et de la bonne exécution des dispositions de l'accord auxquels « l'ensemble des organisations syndicales est invité à participer et à contribuer à ces différents travaux. » Ce choix semble conforme aux idées récemment exprimées par le législateur : *infra*, p. 461 s.

[142] Protocole d'accord du 23 octobre 2001, art. 13, 14 et 15.

[143] C. MARQUIS, « La prévention des conflits collectifs à la R.A.T.P. », Dr. soc. 2003, p. 583. Les italiques sont nôtres.

L'accord de 1996 indiquait déjà qu'il fallait prendre en compte les intérêts du public :

> « La grève est un droit constitutionnel. Dans cet esprit, les organisations syndicales conviennent de privilégier les formes d'appel à la grève capables de concilier la volonté des agents de manifester leur désaccord avec le souci de respecter les voyageurs et les valeurs fondamentales du service public. »[145]

La R.A.T.P. estime que l'usager est le premier bénéficiaire de l'amélioration du dialogue social. Il est certain qu'il y a moins de conflits, il y a moins souvent de grèves et le service fonctionne plus souvent en continu. Il est tout de même regrettable qu'un si bel effort de perfectionnement des relations industrielles laisse de côté la négociation du service minimum en tant que tel. Il faut bien reconnaître que la complexité de l'organisation du trafic R.A.T.P. rend la perturbation du service réelle deux fois plus longue que la durée de l'arrêt de travail. Remettre la *machine* en marche prend effectivement beaucoup de temps ; temps pendant lequel, la continuité n'est pas assurée en totalité. Voilà la raison pour laquelle le service minimum n'a pu voir le jour dans ce secteur. Les études et les enquêtes menées par la Régie, dans les années quatre-vingt-dix, l'ont poussée à conclure à une adaptation très difficile du concept au cas des transports en commun. Dès lors, elle s'est *contentée* d'orienter sa politique vers la conciliation (en 1992), puis vers la prévention des conflits et la concertation (depuis 1996). Certes, la R.A.T.P. n'a pas misé sur l'instauration d'un service minimum mais sur l'amélioration du dialogue social. Lorsque les conflits sont évités, ce service minimum devient inutile. Malgré tout, en cas de conflits collectifs, le service est partiellement assuré[146].

Ce protocole d'alarme sociale[147] a permis de réduire de 800 à 200 le nombre annuel de préavis, sachant que sur ces 200 préavis, 170 sont des préavis locaux. En 1998 et en 1997, une centaine d'alarmes sociales ont été déposées et ont donné lieu à la recherche d'accords qui ont abouti dans les deux tiers des cas. Seules 6 ou 7 des alarmes ont abouti à un désaccord et ont été suivies d'un préavis effectif.

On observe une baisse importante de la conflictualité à la R.A.T.P.[148] et un développement de la négociation[149] en partie dû à sa décentralisation (85 % des alarmes sont déposées au niveau des unités opérationnelles) et au changement culturel[150].

---

[144] Les italiques sont nôtres.
[145] Protocole d'accord du 11 juin 1996, 2ème partie, article I.5.2 ; disposition reprise par le protocole d'accord du 23 octobre 2001, art. 15.
[146] *Supra*, p. 315 s.
[147] SÉNAT, Compte-rendu, M. F. GOULARD, documents Sénat, n° 33, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales (1998-1999) sur la proposition de loi n° 1404, p. 8.
[148] ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, *Compte rendu analytique officiel (et Compte rendu intégral), Débat sur la conciliation de la continuité du*

L'alarme sociale ne fait pas l'unanimité surtout parce qu'en pratique, elle conduit à un allongement sensible de la durée du préavis. Certains – dont la C.G.T. – estiment qu'il s'agit d'une sorte de « super préavis » portant atteinte au droit constitutionnel qu'est la grève. Mais le juge judiciaire considère que la procédure d'alarme sociale constitue un engagement moral entre les parties et non obligation[151].

Le dispositif d'alarme sociale s'ajoute aux dispositions légales ; sa portée est donc largement encadrée. Si le législateur envisageait de se saisir de ce dispositif et de le généraliser à d'autres services publics, il conviendrait de rendre obligatoire l'alarme sociale ainsi que la conclusion des accords. S'il s'agissait de la conclusion d'un accord, le conflit serait évité. S'il s'agissait de la signature d'un constat de désaccord, celui-ci devrait prévoir les modalités de la continuité du service public en grève. D'autres lui reprochent d'être un système de régulation inopérant en cas de conflit national[152]. D'autres encore, tout en reconnaissant l'intérêt de la rencontre entre l'employeur et les syndicats, restent hostiles aux accords de type R.A.T.P.[153].

De l'aveu même de l'un des anciens présidents de la R.A.T.P., Monsieur Jean-Paul BAILLY, « le dispositif qui existe à la R.A.T.P. est un bon dispositif qui a fait ses preuves, qui a pu aussi montrer ses limites sur un certain nombre de points. » Selon lui, « une voie a été ouverte à la R.A.T.P.

---

service public des transports et du droit de grève ; J.-E. RAY, « La grève dans les transports publics – Pour une conciliation des droits », Dr. soc. 2004, pp. 747 s. spéc. p. 760 ; C. MARQUIS, *loc. cit.*, note 143, p. 589 ; *Le Monde*, 6 décembre 1998, J.-M. BEZAT, « L'encadrement ' concerté ' du droit de grève provoque une levée de boucliers » ; *Le Monde Économie*, 27 mai 2003, F. AIZICOVICI, « Les députés U.M.P. veulent instaurer un service minimum dans les transports ». Le nombre annuel de préavis de grève déposés est passé de 790 en 1990 à 182 en 2003 ; la Régie est passée d'une journée de grève par agent dans les années quatre-vingts à 0,3 journée de grève en moyenne par agent en 2002. Les alarmes sont donc plutôt efficaces puisqu'elles permettent d'éviter bon nombre de grèves (272 alarmes déclenchées pour 182 préavis déposés en 2003 ; 258 alarmes pour 187 préavis en 2002 ; 179 alarmes pour 331 préavis en 2001). Pour la première fois en 2002, il y a eu plus d'alarmes déclenchées que de préavis déposés ; dans 60 % des cas, les alarmes se soldent par un accord et dans 8 % des cas, elles donnent lieu à un préavis de grève.

[149] Conclusion de 29 accords en 2002 dont 13 au niveau des unités opérationnelles (seuls 21 accords R.A.T.P. avaient été conclus en 2001).

[150] C. MARQUIS, *loc. cit.*, note 143, pp. 589-590 : « Il a fallu passer d'une culture de défiance, du conflit, de pris du public en otage, à une culture de confiance, de respect mutuel des partenaires et de continuité du service public. […] L'expérience menée à la R.A.T.P. tend à prouver que l'on peut concilier deux droits constitutionnels et ainsi offrir à nos clients un service public continu et de qualité. »

[151] TGI Paris 23 novembre 1999, décision inédite ; J. CHORIN, « La grève dans les services publics – Quelques questions d'actualité », Dr. soc. 2003, pp. 567 s. spéc. p. 579.

[152] *Le Monde*, 24 mai 2003, F. LEMAÎTRE, « S.N.C.F. et R.A.T.P. : enquête sur un malaise social ».

[153] A. SENGA (de), « Grève dans les services publics – À propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions », Dr. ouvr. 2003, p. 405 s. spéc. pp. 415-416 : renforcement de la conviction, prégnante dans ce type d'établissement, de n'avoir d'autres règles que celles qu'accepte de se donner l'entreprise ; manque de respect en matière de négociation lorsque le préavis légal n'est pas précédé d'un avertissement conventionnel ; acceptation facilitée des revendications des syndicats s'inscrivant dans le processus conventionnel ; etc.

s'agissant des dispositifs de prévention » et il « faut si possible qu'elle s'élargisse à d'autres entreprises. »[154]

Ces critiques sévères mais réalistes justifieraient-elles un rejet de l'expérience R.A.T.P. ? Une réponse négative s'impose. Tout imparfait qu'il soit, le dispositif de l'alarme sociale présente la grande qualité d'exister et de constituer une source d'inspiration pour d'autres services publics. L'alarme sociale influence de nombreux députés et ministres qui parfois l'érigent en modèle[155]. Mais n'est-ce pas un aveu de son insuffisance qui a poussé l'instigateur de l'alarme sociale lui-même, à déposer une proposition de loi visant à négocier le service minimum ?[156] L'absence de notion de service minimum en tant que thème de la négociation R.A.T.P. a déjà été soulignée précédemment. Il semble effectivement qu'elle doive figurer parmi les points que les acteurs du dialogue social devront aborder. Pourtant, la proposition de Monsieur Christian BLANC laisse perplexe en raison de son caractère directif : dans les motifs, il est dit qu'elle « se borne à fixer les règles de la garantie de service public et offre aux partenaires sociaux la possibilité d'en définir les modalités pratiques. Le dialogue social entre syndicats et direction devra en fixer les conditions d'application, pour chaque entreprise ou organisme. »

Le système R.A.T.P. est-il efficacement transposable à tous les services publics ?[157] Chaque secteur public, chaque service public dépendant du public ou du privé a une culture propre et des réglementations spécifiques. L'accent doit être mis sur l'état d'esprit dans lequel la question du service minimum négocié doit être abordée. La négociation dépend des hommes et des femmes qui ont des responsabilités. La culture, la formation, l'organisation des services des ressources humaines varient en fonction des différents services publics. Le système R.A.T.P. paraît capable de produire un changement d'état d'esprit, plus en tout cas qu'une mesure purement réglementaire. Il convient dès

---

[154] Liaisons sociales - Quotidien, 16 décembre 2003, « Point de repères », pp. 3-4. Rem. : *Le Monde*, 9 septembre 2004, A. LE PORS, « Horizons débats - Service minimum : la loi inutile ». Madame Anne-Marie IDRAC est présidente de la R.A.T.P. depuis 2002 est en accord avec la politique d'alarme sociale.

[155] ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, *Compte rendu analytique officiel (et Compte rendu intégral), Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève* : intervention de Monsieur Georges TRON : « Force est de reconnaître que ces accords s'insèrent pour ainsi dire, progressivement, dans notre paysage politique et social, et les formations syndicales, dans leur diversité, y adhèrent peu à peu. […] Ces accords favorisent la transparence en ce qu'ils obligent tant l'entreprise que les organisations syndicales à matérialiser très concrètement les sujets d'éventuels désaccords auxquels il faut répondre, et c'est là que tout le monde y gagne, en formalisant des propositions par définition et par obligation constructives. » Intervention de Monsieur Gilles de ROBIEN : « Dans le secteur des transports publics, la R.A.T.P. a été pionnière en matière de prévention, avec, en 1996, une démarche concertée d'alarme sociale. […] Le dispositif mis en place à la R.A.T.P. est simple, efficace et, surtout, opérationnel. » *Supra*, p. 91.

[156] Proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale), déposée le 18 novembre 2003 par M. C. BLANC, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs.

concertation[165]. Enfin, le protocole éclaircit les rôles des différentes institutions représentatives du personnel de la S.N.C.F.[166].

En deuxième lieu, le protocole promeut la prévention des conflits par le biais du développement de la « veille sociale ». L'analyse *a posteriori* de la grève montre que les causes des conflits sont souvent identifiables car exprimées par les représentants du personnel qu'ils soient élus ou désignés. La prévention des conflits passe par la clarification du contenu des différends et l'analyse de ces signaux par la direction en vue d'y apporter des réponses rapides et motivées[167]. L'autre outil d'aide à la prévention des conflits est la « concertation immédiate ». L'accord organise une concertation de dix jours qui précède le dépôt du préavis de grève. La S.N.C.F. estime que la durée légale du préavis est trop courte. À l'instar de la R.A.T.P., dans son alarme sociale améliorée en 2001[168], la S.N.C.F. choisit d'adopter une durée plus longue pour la concertation. Concrètement, la concertation débute dans les trois jours ouvrables suivant la demande syndicale ou patronale. Des réunions se succèdent tout au long du délai de dix jours offert à la concertation. Les signataires de l'accord s'engagent à « faire tous leurs efforts pour laisser les discussions et concertations se tenir » afin d'éviter le dépôt de préavis, voire la grève.

En troisième lieu, le protocole vise l'amélioration de la gestion des conflits collectifs[169]. Il s'agit d'abord de maintenir la concertation pendant et après la grève et d'analyser les conflits terminés pour en tirer les enseignements qui s'imposent. Il s'agit ensuite de prendre en considération les usagers comme annoncé dans le préambule du protocole. En effet, les signataires affirment que leur « démarche a l'ambition de mieux répondre aux attentes des clients, dans le cadre du principe de continuité du service public ferroviaire. » Le texte préliminaire rappelle que la S.N.C.F. est un « service public *au service de ses clients* » qui a « *le souci de préserver l'intérêt des clientèles* » pour ce faire, les parties s'engagent à mettre en œuvre le protocole.

Ce dernier engagement marque une très nette différence avec celui pris par la R.A.T.P. : le protocole de la S.N.C.F. vise expressément, dans son article 4.3, à améliorer la prévisibilité du service en cas de grève. Le texte indique que : « Il est indispensable de connaître suffisamment tôt le maintien du préavis de grève, afin d'organiser au mieux le service et d'en informer la clientèle. Dans cet esprit,

[165] Protocole d'accord du 2 octobre 2003, art. 1.4.
[166] Protocole d'accord du 2 octobre 2003, chapitre 3.
[167] Protocole d'accord du 2 octobre 2003, art. 4.1 et 4.2.
[168] *Supra*, p. 400.
[169] Protocole d'accord du 2 octobre 2003, art. 4.3 et chapitre 5. Les italiques sont nôtres.

un délai de 24 heures sera recherché. » Il s'agit de prévoir le service minimum ferré. Cela étant dit, il n'est pas expressément question de négocier ce service minimum mais en tout cas, le protocole prévoit que les parties syndicale et patronale agissent de concert. En effet, « le plan de transport adapté, envisagé par l'entreprise compte tenu de l'ampleur prévisible du mouvement de grève, est alors porté à la connaissance des organisations syndicales – au niveau régional ou national – qui pourront ainsi, si elles le souhaitent, *exprimer leur avis*. » L'accord indique ensuite « le plan de transport finalement arrêté […] », ce qui signifie qu'il peut être modifié en fonction des avis exprimés par les syndicats. Implicitement, le protocole prévoit la négociation du service minimum.

Le service minimum ferré, appelé « service prévisible » et prévu dans un « plan de transport », comprend la description des « trains devant circuler et leurs horaires détaillés. » L'entreprise s'engage auprès de ses clients sur la base de ce « service prévisible » publié dans les gares et par voie de presse. Comme il a été signalé précédemment, le service minimum ferré existe déjà ; il comprend deux programmes applicables en fonction de l'importance de la grève[170].

L'accord n'est pas explicite sur le contenu du service minimum ferré. Les signataires se contentent d'indiquer la nécessité d'agir dans « le respect du droit de grève et de sa réglementation. » Partant, la direction doit organiser « la production, conformément à son engagement, en utilisant au mieux les capacités et les compétences qu'elle pourra mobiliser. »
Quoi qu'il en soit, un service minimum est toujours assuré en cas de grève à la S.N.C.F. ; son contenu varie en fonction de l'importance de la grève.

Il faut souligner que le protocole S.N.C.F., comme celui de la R.A.T.P., institue un suivi de l'accord et impose une analyse des grèves en vue de « conduire des retours d'expérience porteurs d'enseignements ».

Ce protocole d'accord semble bénéficier de l'expérience R.A.T.P. puisqu'il reprend le même type de système tout en y ajoutant des dispositions relatives au service minimum ferré. Cependant, celles-ci demeurent imprécises (pas de référence à de quelconques critères ; allusion à une réglementation dont tous s'accordent à dire qu'elle est éparse et partielle) et incomplètes puisque nulle obligation expresse de mettre en place le service minimum n'est prévue au texte, et encore moins de sanction en cas de non-respect du protocole.

[170] *Supra*, pp. 312 s.

Il faut également signaler que ce protocole a été signé dans un contexte particulier. En effet, en 2003, plusieurs propositions de loi visant à mettre en place un service minimum ont été déposées à l'Assemblée Nationale ; un rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe était en cours de préparation et plusieurs grèves importantes ont notamment perturbé les transports en commun[171].

Par ailleurs, la conflictualité de la S.N.C.F. marque un net recul ces dernières années[172]. Cette situation a pu être propice à cette nouvelle initiative. L'efficacité de cette alarme sociale S.N.C.F. demeure toutefois incertaine, d'une part, parce qu'elle n'a été adoptée que par trois syndicats minoritaires, et d'autre part, parce qu'à peine trois mois après sa signature, la S.N.C.F. connaissait déjà des conflits collectifs. En effet, en janvier 2004, les agents de la S.N.C.F. ont fait une grève dite « carrée » ou « sèche » (grève non reconductible de 24 heures)[173]. Cette grève a eu lieu malgré l'existence du nouveau dispositif d'alarme sociale. Monsieur Louis GALLOIS semble avoir le plus grand mal à renouer les liens du dialogue social : d'autres grèves ont depuis eu lieu à la S.N.C.F. mais, pour la plupart d'entre elles, elles s'inscrivent davantage dans un mouvement de contestation généralisé, il ne semble pas s'agir de conflits internes propres à l'entreprise[174]. Des négociations sur le service minimum sont actuellement en cours à la S.N.C.F. ; la conclusion d'accord est attendu pour l'automne 2004.

---

[171] Pour ne citer que les propositions déposées en 2003 : proposition de loi n° 968 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. J.-C. GUIBAL, instaurant un service minimum d'accueil des élèves dans les écoles maternelles et élémentaires en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale ; proposition de loi n° 973 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par MM. É. BLANC, J.-M. BERTRAND, Mme A. GROSSKOST et M. C. ANNESTE, visant à instaurer un service garanti dans l'ensemble du service public ; proposition de loi n° 974 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. M. GIRO, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics et à assurer un service minimal obligatoire ; proposition de loi n° 975 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. C. COVA, visant à aménager les conditions d'exercice du droit de grève ; ASSEMBLÉE NATIONALE, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *Rapport* d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe de M. R. LECOU, au nom de la délégation, n° 1274, 4 décembre 2003.

[172] *Le Monde*, 27 mai 2003, F. AIZICOVICI, « Les députés U.M.P. veulent instaurer un service minimum dans les transports ». Le nombre annuel de conflits collectifs est passé de 531 à 432 entre 1990 et 2002 ; une hausse est toutefois constatée en 2003 en raison des grèves au sujet des retraites.

[173] *Le Monde*, 21 janvier 2004, F. BOSTNAVARON, « Les cheminots en grève contre le service minimum » ; *Le Monde*, 22 janvier 2004, F. BOSTNAVARON et C. CHENAY (de), « La grève à la S.N.C.F. perturbe essentiellement le trafic des trains Corail et ceux de la banlieue parisienne » : Grève lancée sur l'initiative de quatre organisations syndicales de cheminots, la C.G.T., F.O., S.U.D.-Rail et la F.G.A.A.C. [Fédération générale autonome des agents de conduite] ; *Libération*, 22 janvier 2004, C. MATHIOT, « Un chiffon rouge pour les cheminots - Le dialogue social et le règlement des conflits ont pourtant nettement progressé à la S.N.C.F. ».

[174] *Le Monde*, 10 juin 2004, Sophie LANDRIN, « Des cheminots stéphanois en grève contre la réforme du fret de la S.N.C.F.» ; *Le Monde*, 13 mai 2004, A.F.P., « Perturbations limitées pour la grève de la S.N.C.F.» ; *Le Monde*, 13 mai 2004, F. BOSTNAVARON, « Grève nationale des cheminots contre le plan fret de la S.N.C.F. » ; *Le Monde*, 27 mars 2004, F. BOSTNAVARON et M. DELBERGHE, « S.U.D.-Rail devient le deuxième syndicat de la S.N.C.F., derrière la C.G.T. ».

D'autres entreprises ont également tenté de se mettre au diapason en matière de prévention des conflits collectifs. C'est le cas d'Air France qui est parvenue à mettre au point un dispositif de prévention des conflits – le terme « grève » est consciencieusement évité, probablement pour ne pas tendre les relations – avec une partie de son personnel. En effet, l'accord global pluriannuel du 29 octobre 1998[175] est assorti d'un pacte de respect mutuel afin de moderniser les rapports sociaux. Durant les trois ans de son application, les arrêts de travail des pilotes ont largement diminué. Un autre accord, signé le 10 juillet 2002, – « l'accord pour progresser ensemble » – prévoit de « renforcer [la] cohésion » de l'entreprise, notamment en prévenant les conflits[176].

Toujours dans le domaine de l'aviation, le ministère des transports et les personnels chargés du contrôle aérien – soumis au service minimum légal – signent, avec force régularité depuis 1988, des protocoles d'accord triennaux visant notamment à améliorer le dialogue social dans l'entreprise[177].

Chez É.D.F.-G.D.F., la négociation collective est une habitude très développée. L'entreprise mène une politique active en matière de négociation. Des accords collectifs sont régulièrement négociés. Dernièrement, un accord du 12 janvier 2004 sur les principes de négociation prévoit une négociation pour l'amélioration du dialogue social. Elle doit notamment porter sur le thème de la prévention des conflits et de la gestion de l'après conflit et doit être poursuivie au niveau des établissements.

Enfin, il faut encore signaler, l'accord-cadre signé le 27 novembre 2003 « relatif à la politique sociale de l'établissement public du Louvre » par la C.G.T. et F.O. qui envisage la continuité du service public[178].

---

[175] SÉNAT, Compte-rendu analytique officiel « Droits des usagers » suite au rapport M. F. GOULARD, documents Sénat du 18 mars 1999, Avis de M. Jean ROUGER, membre de la Commission des Affaires Culturelles, Familiales et Sociales, p. 9 ; SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 126, annexe 1-E : « Compte-rendu des auditions », M. J. PICHOT, Directeur Général adjoint, chargé des ressources humaines, du Groupe Air France, p. 102 ; accord global pluriannuel du 20 octobre 1998, art. 5.3 al. 3 : « Tout différend qui pourrait aboutir à l'ouverture d'un conflit social devra préalablement être soumis aux parties concernées qui devront élaborer une procédure de recherche d'accord. À l'issue d'un délai de trois mois, les parties valideront l'accord proposé ou constateront l'échec, renvoyant ainsi le différend aux procédures légales habituelles. »

[176] L'accord du 10 juillet 2002 (non applicable aux pilotes), Chapitre IV, Titre II : « En cas de divergences graves relatives à l'un des domaines couverts par le présent accord, les parties signataires conviennent, dès la formalisation par courrier, de convoquer le comité de suivi pour trouver, par la concertation et dans un délai maximum d'un mois, les solutions propres à régler le différend afin d'éviter les formes de conflits collectifs préjudiciables à la continuité du service au client ou à l'image de l'entreprise. »

[177] Protocole d'accord de la D.G.A.C. du 17 mars 2004 : le préambule met l'accent sur la prise en compte de l'usager et sur le processus protocolaire (art. 1.2 et 1.5). Il indique que les signataires marquent « leur attachement au développement du dialogue social dans tous les services relevant de la D.G.A.C., tant pour ce qui a trait aux questions internes et à la prévention des conflits que pour les orientations stratégiques à l'échelle nationale, européenne et internationale. » Le protocole précédent en date du 7 décembre 2000 exprimait les mêmes préoccupations.

Pour le moment, les dispositifs existants sont simplement complémentaires à la loi et ne sont pas contraignants. En revanche, ils ont une valeur hautement symbolique puisqu'ils marquent de manière significative la volonté des partenaires sociaux d'agir en matière de prévention des conflits collectifs et – même si cela est moins explicite – en matière de continuité des services publics[179].

Les temps changent, les états d'esprit aussi. Est-ce l'amélioration du climat social qui a permis la signature de ces accords ou est-ce la conclusion de ces « alarmes » qui modifie les relations sociales ? Quoi qu'il en soit, l'évolution est lente et légèrement chaotique : alors que des syndicats s'engagent dans un dialogue social renouvelé, les grèves demeurent nombreuses. Écartant les explications politiques évidentes – hors de propos pour cette étude – les causes tiennent à la culture du pays. Monsieur Jacques LE GOFF résume cet état de faits de la manière suivante :

> « Bien des indices donnent, en effet, à penser que l'imaginaire social demeure encore largement dépendant, y compris au sein des syndicats dits ' réformistes ', d'une culture héritée de l'histoire et centrée sur le conflit frontal comme fait fondateur, comme norme originaire. Dans cet inconscient social, l'affrontement a l'antériorité, la lutte reste l'arrière-plan du débat sinon le préalable à un ' vrai ' dialogue. Comme si la crédibilité de ce dernier se trouvait indexée sur la réactualisation de la mise en scène inaugurale de la fracture. La prégnance d'un tel legs sur les esprits et la fréquence de ses résurgences conduit à s'interroger sur la réalité du changement en cours. D'où l'alliage baroque de *consensus conflictuel* et d'un *dissensus irréductible*. »[180]

Compte tenu de toutes ces expériences françaises, quel espoir est-il permis de placer dans le service minimum négocié ?

---

[178] Liaisons sociales, 7 mai 2004 : accord-cadre signé le 27 novembre 2003 « relatif à la politique sociale de l'établissement public du Louvre » :

> « Le musée du Louvre et les organisations syndicales représentatives signataires conviennent de développer la négociation préventive et un dialogue social actif, en particulier sur les thèmes compris dans le présent projet social, dans le respect des instructions du gouvernement, des lois et règlements de la République et du principe de continuité du service public, autant que le nombre d'agents présents au travail le permet.
> « En effet, la continuité du service public reste l'élément déterminant de la position de la Direction. La grève ne peut donc conduire à l'arrêt du service public que si elle mobilise un nombre important d'agents du musée. La direction prendrait alors d'elle-même les mesures nécessaires sans que les grévistes n'aient à se mettre en situation illégale. Il convient également de clarifier le droit à l'information des agents, au moyen d'assemblées générales d'une heure quotidienne lors d'un conflit social reconductible. »

[179] Le *rapport MANDELKERN* estime que « les habitudes prises et l'exemple donné [R.A.T.P.] peuvent enclencher un cercle vertueux, accroissant la confiance dans l'intérêt et l'utilité de la négociation. », *op. cit.*, note 127, p. 55.

[180] Jacques LE GOFF*, Petit Traité de Droit du travail : Droit du travail et société – 2. Les relations collectives de travail*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2002, p. 523.

B. L'avenir légal du service minimum négocié

Il faut une incitation à négocier efficace permettant de limiter le nombre des interventions législatives[181]. En effet, la multiplication des lois n'est pas souhaitable. Pour s'en convaincre, il suffit de relire les propos de Monsieur Roger LATOURNERIE :

> « Il fut un temps où la loi s'inscrivait sur des tables de bronze ou de marbre. Encore n'était-il pas nécessaire qu'elles fussent d'une grande dimension. En ces temps si lointains qu'ils paraissent fabuleux, la notion même de la loi suscitait une universelle révérence, qui lui donnait une solide garantie d'efficacité. On eût pu dire alors que le prestige et l'autorité de la loi étaient en raison inverse de son abondance. Ce rapport correspond-il à la nature des choses ? Il semble bien qu'il en soit ainsi. Car, depuis longtemps, il s'est trouvé amplement vérifié. *Plurimae leges, pessimae leges*, plus vous aurez de lois, moins elles seront bonnes, écrivait déjà, en effet, un historien latin il y a vingt siècles. Et il serait, plus que jamais, bien imprudent de s'inscrire en faux contre cet axiome. »[182]

Certains parlementaires n'évoquent que timidement dans l'exposé des motifs de leur proposition la nécessité de dialoguer à ce sujet[183]. D'autres prescrivent la négociation mais sans convaincre[184]. Toutefois, certaines propositions sont plus directives, du moins plus construites et complètes : se dessinent deux catégories. La première comprend les propositions qui visent à imposer en préalable à la négociation du service minimum, l'amélioration de la qualité du dialogue social[185]. À noter que la France fait figure d'exception dans ce domaine car, tout en n'ayant pas garanti un régime général de service minimum, elle n'a pas non plus cherché à développer et rénover les procédures visant à éviter les conflits collectifs. Dès lors, il semble important et utile d'intégrer à la démarche d'extension du service minimum, le renforcement de la prévention des conflits collectifs et l'amélioration du dialogue social.

---

[181] En effet, si les partenaires sociaux ne concluent pas d'accord sur le service minimum, le législateur sera contraint de définir lui-même les différents services minimums.

[182] R. LATOURNERIE, *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, p. 726.

[183] Proposition de loi n° 1004 (Assemblée Nationale), déposée le 24 juin 1998 par M. L. DOMINATI, instituant le principe du service minimum en cas de cessation concertée du travail dans les services publics. *Supra*, p. 93.

[184] À défaut d'accord, les modalités de mise en œuvre seront déterminées par décret en Conseil d'État (proposition de loi n° 975, texte précité, note 172), par décision du Premier ministre (proposition de loi n° 2854 [Assemblée Nationale], déposée le 30 juin 1992 par M. M. NOIR, tendant à instituer l'obligation de service minimum au secteur des transports en commun publics en cas de grève), du préfet de région ou du ministre des transports (proposition de loi n° 1230, texte précité, note 156). *Supra*, p. 93.

[185] Cette option a d'ailleurs les faveurs du ministre des Transports, Monsieur Gilles de ROBIEN : *Libération*, 21 janvier 2004, C. MATHIOT, « Continuité du service public : Robien veut agir en deux temps » ; *Libération*, 20 janvier 2004, Libération.fr, « Le service minimum, Robien y croit dur comme fer » ; *Le Monde*, 9 décembre 2003, L. EECKHOUT (van), « M. de ROBIEN proposera en janvier une loi destinée à prévenir les conflits sociaux dans les transports » ; *Le Monde*, 11 décembre 2003, J.-B. MONTVALON (de), « Gilles de Robien, le spécialiste de la prévention des conflits sociaux et... politiques ».

Alors que, par le passé, les parlementaires tendaient à imposer la médiation des conflits collectifs de travail[186], actuellement, ils essayent d'inciter la négociation d'accord visant à améliorer le dialogue social[187].

Toutes ces propositions traitent également la négociation du service minimum comme une logique à l'échec de la grève[188]. La seconde catégorie comprend les propositions de loi qui recommandent d'emblée la négociation du service minimum. Dans tous les cas de figure, il semble que la négociation du service minimum doive être effectuée secteur par secteur[189], dans chaque entreprise, organisme, établissement chargé du transport public[190].

L'homologation des accords relatifs au service minimum, soit par le préfet ou le ministre compétent, soit par un organisme spécialisé en matière de service minimum créé pour l'occasion de cette négociation est parfois prescrite. Cette dernière proposition n'est pas sans rappeler le Conseil des services essentiels québécois, notamment en raison de l'étendue de ses compétences annoncées, même si son auteur revendique une inspiration d'origine italienne[191].

À défaut d'accord ou si l'accord conclu ne répond pas aux exigences attendues par la proposition concernée, la détermination du service minimum pourrait se faire de différentes manières : en premier lieu, par décret en Conseil d'État[192], comme généralement lorsque la négociation du service minimum n'est pas prévue[193]. Le décret peut intervenir éventuellement après avis des partenaires sociaux ce qui semble une disposition plutôt curieuse dans la mesure où ils ont normalement eu tout le temps de s'exprimer pendant la négociation (dans le cas précis de cette

[186] Proposition de loi n° 189, texte précité, note 130. *Supra*, p. 97.
[187] Propositions de loi n° 1404 (Assemblée Nationale), déposée le 17 février 1999 par MM. D. BUSSEREAU, J. ROSSI, J.-L. DEBRE et P. DOUSTE-BLAZY, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics ; proposition de loi n° 1597 (Assemblée Nationale), déposée le 12 mai 1999 par M. D. BUSSEREAU, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics. *Supra*, p. 93.
[188] Quoiqu'il faille encore déterminer le moment de la négociation du service minimum.
[189] Proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. Robert LECOU, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève.
[190] Proposition de loi n° 1230, texte précité, note 156 ; proposition de loi n° 98 (Sénat, 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. P. ARNAUD, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs ; propositions de loi n° 1404 et n° 1597 (la négociation du service minimum se limite au secteur des transports publics), textes précités, note 187 ; proposition de loi n° 189 (dans les autres cas, il n'y a pas de négociation, les modalités du service minimum étant déterminées par décret en Conseil d'État), texte précité, note 130.
[191] Proposition de loi n° 1230, texte précité, note 156 ; proposition de loi n° 98, texte précité, note 190 : en l'occurrence, « le préfet de région, si le service [de transport] est rendu dans les limites de la région, ou, dans le cas contraire, le ministre chargé des transports » ; proposition de loi n° 1401, texte précité, note 189 : création d'une Commission de garantie de la continuité des services publics (inspirée du modèle italien). *Infra*, pp. 477 s.
[192] Ex. : proposition de loi n° 189, texte précité, note 130 ; proposition de loi n° 975, texte précité, note 171.
[193] *Supra*, p. 93.

proposition, les partenaires auraient eu une année pour conclure un accord, ce qui laisse le temps de s'exprimer)[194] ; en deuxième lieu, par décision du préfet compétent ou du ministre compétent[195] ; en troisième lieu, par la décision de l'organisme spécialement créé pour l'occasion, en l'occurrence, la Commission de la garantie de la continuité des services publics. Celle-ci pourrait arrêter en concertation avec les partenaires sociaux, dans chaque secteur concerné, les modalités du service garanti. Elle aurait également un rôle de médiation, de conciliation ou d'arbitrage pour éviter ou aider à résoudre les conflits.

Quelques regrets exprimés dès maintenant mais qu'il faudra réitérer lorsque seront abordées au fur et à mesure certaines modalités de la négociation du service minimum : aucune des propositions ne délimite clairement le rôle des partenaires sociaux dans cette négociation ; la négociation du service minimum ne fait que rarement l'objet d'une obligation qui n'est de toute façon pas explicite ; les sanctions encourues en cas d'absence de négociation du service minimum, et d'une manière plus large, en cas de non-respect des dispositions relatives au service minimum ne sont pas non plus spécifiées[196].

Une question demeure : à quel moment le service minimum doit-il être négocié ? Certaines des propositions de loi proposent que la négociation soit menée dans un délai de six mois[197] ou de un an [198] à compter de la promulgation de la loi proposée. Quel est le moment le plus propice à une telle négociation ?

[194] Propositions de loi n° 1404 et n° 1597, textes précités, note 187.
[195] Proposition de loi n° 1230, texte précité, note 156 ; proposition de loi n° 98, texte précité, note 190 . *Supra*, p. 411 (note 184).
[196] Proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée le 20 décembre 1986 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics, art. 5.
[197] Proposition de loi n° 1230, texte précité, note 156 ; proposition de loi n° 98, texte précité, note 190 ; proposition de loi n° 1401, texte précité, note 189.
[198] Propositions de loi n° 1404 et n° 1597, textes précités, note 187.

Section seconde

La recherche du moment idéal pour négocier le service minimum

Une chose est sûre : la négociation du service minimum doit nécessairement se dérouler avant la grève pour que les usagers des services publics puissent bénéficier du fruit de ce travail[199]. Dès lors, le dépôt de préavis de grève s'impose comme point de repère de cette négociation. Il est nécessaire de connaître les modalités d'exercice du préavis de grève pour saisir les détournements qui en sont faits. Ces pratiques et usages sont tels que les acteurs pourraient manquer de temps pour négocier le service minimum [paragraphe premier]. Partant, la recherche d'une amélioration du dispositif existant s'impose : quelles perspectives d'avenir : vers une négociation permanente [paragraphe second] ?

Paragraphe premier – Pratiques légales et usages détournés du préavis de grève

Le dispositif français [A], d'apparence plus simple que le modèle québécois [B], est-il pour autant respecté et efficace ?

A. Un dispositif français concentré sur la période de préavis de grève

Le préavis de grève peut servir de point de repère pour la détermination du moment choisi d'une négociation du service minimum. La recherche négociée de solutions aux différends devrait, pour être conforme à l'esprit du préavis, avoir lieu avant même le dépôt de celui-ci[200]. Compte tenu des objectifs imposés à ce préavis, la négociation du service minimum devrait-elle se dérouler le plus tôt possible. Qu'en est-il ? Le Code du travail fixe avec précision les modalités d'exercice du préavis

[199] B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », Conférence internationale du Travail, 1994, Genève, § 161 : l'O.I.T. estime qu'il est fortement souhaitable que la négociation du service minimum n'ait pas lieu durant un conflit de travail afin de bénéficier de part et d'autre du recul et de la sérénité nécessaires.

[200] Dans les services publics, le dépôt du préavis de grève est obligatoire sans pour autant entraîner l'obligation de déclencher la grève. En effet, celle-ci ne peut débuter que lorsque les revendications professionnelles formulées ne sont pas satisfaites. Il s'agit, par ailleurs, d'une déclaration préalable à l'exercice du droit de grève et non d'une demande d'autorisation administrative, nécessaire à l'exercice de cette liberté. Voir : P. TERNEYRE, « Le déclenchement de la grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, p. 815.

de grève[201]. Cependant, le préavis est souvent détourné, ce qui a tendance à faire oublier les objectifs fixés par le législateur. Le préavis a effectivement deux finalités : la première est d'informer la population et d'ouvrir la possibilité d'organiser un service minimum [1] ; la seconde est de négocier pour éviter la grève [2]. Cette double fonction du préavis est parfois rappelée par les juges. Ainsi, la Cour d'appel de Paris indique que : « Le dépôt d'un préavis de grève prévu et, au surplus, imposé par l'article L. 521-3 du Code du travail, et dont l'objet est, tout à la fois, d'ouvrir une phase obligatoire de négociation et de permettre à l'employeur de prendre les dispositions assurant la continuité du service et l'atténuation des désagréments d'une grève pour les usagers, constitue l'exercice d'une prérogative légale. »[202]

1. Information de la population et organisation du service minimum : une première finalité généralement respectée

Le législateur de 1963 a souhaité soumettre la grève à des conditions de forme afin de protéger la population des arrêts de travail désordonnés[203]. Grâce au préavis, elle doit être prévenue du déclenchement des grèves. L'exigence du préavis rend, de fait, les « grèves surprise » illicites[204]. Ces grèves constituent des « brimades infligées aux usagers des services publics » ne permettant pas « aux autorités responsables d'assurer, en toute hypothèse, la sécurité, ni de prendre les mesures nécessaires au maintien en état de marche des services indispensables. » Enfin, leur caractère d'interruption brutale du travail écarte la possibilité de mettre en œuvre les procédures de négociation. »[205]

---

[201] Art. L. 521-3 du Code du travail (Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics [JO 2]). Qu'il s'agisse des services publics assurés par les fonctionnaires de l'État, des collectivités territoriales, hospitaliers ou des services publics confiés à des organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public. D'une durée de cinq jours, il précise « les motifs du recours à la grève » et fixe « le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée, limitée ou non, de la grève envisagée. » Les exigences de contenu du préavis doivent être respectées, à défaut, certaines omissions – telle que l'indication du lieu de la grève – peuvent entacher la validité du préavis et rendre la grève illicite.

[202] CA Paris 27 janvier 1988, 1ère espèce, S.N.O.M.A.C., 2ème espèce, S.N.P.L., Dr. soc. 1988, p. 168 et pp. 246 s.

[203] Exposé des motifs de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics (JO 2). Voir : J.-P. GILLI, « Les lois ' anti-grèves ' : beaucoup de bruit pour rien ? », D. 1964, chron., p. 81 ; André MATHIOT, « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », A.J.D.A. 1963, I, p. 595 ; Victor SILVERA, « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », S. 1963, chronique, p. 69 ; H. SINAY, « La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics », J.C.P. éd. gén. I. 1795 ; Jean TOUSCOZ, « Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963 », Dr. soc. 1964, p. 20 ; J.-M. VERDIER, « Aspects inattendus de la loi du 31 juillet 1963 : préavis de grève et droit syndical », D. 1963, chron., p. 269.

[204] En pratique, le juge est moins sévère que le législateur. Ex. : CE 26 novembre 1960, Syndicat général de la navigation aérienne et autres, Rec. 567. Voir : P. WAQUET, « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », R.J.S. 1995, chron., pp. 139 s. spéc. pp. 141-142.

[205] G. BELORGEY, *Le droit de la grève et les services publics*, L'administration nouvelle, Paris, Éditions Berger-Levrault, 1964, pp. 96-97.

Selon le législateur de 1963, les arrêts de travail inopinés « placent les usagers dans des situations difficiles, compromettent leur sécurité et font obstacle au fonctionnement des services indispensables eux-mêmes. »[206]

La volonté du législateur de voir les usagers informés des futurs mouvements de grève est généralement bien respectée. En effet, même si les pratiques relatives à l'utilisation du préavis rendent la date du début de la grève quelque peu incertaine, la population est mise en courant de l'éventualité du conflit. Malgré l'incertitude qui peut régner[207], les usagers des services publics peuvent tout de même s'organiser dans une certaine mesure. Les grèves totalement surprises demeurent exceptionnelles dans les faits. Bon nombre de services publics – notamment ceux en charge des transports publics – développent depuis quelques années une panoplie impressionnante de moyens de communication et d'information relatifs aux grèves et aux mesures prises pour assurer la continuité partielle des services publics. En tête de liste des services publics qui se sont le plus investis dans cette voie de l'information des usagers figure la S.N.C.F.[208] En effet, ce service public des transports a mis en place plusieurs outils d'information : plusieurs sites Internet (spécialisés selon le type de trains) donnent, gare par gare, la liste réactualisée en temps réel des trains qui vont circuler[209] ; des standards téléphoniques – gratuits ou payants (l'information relative au service minimum ne devrait-elle pas être totalement gratuite ?) – donnent également des informations sur les trains maintenus en cas de grève[210] ; des messages radiophoniques, toutes les sept minutes, tout au long de la journée, diffusent des messages d'information sur le trafic[211] ; plus traditionnels, des affichages en gare reprennent la liste des trains en circulation ; Enfin, dans les plus grandes gares du réseau « Transilien », des dépliants rappelant aux voyageurs les moyens d'information sont distribués. Une information efficace est également une information qui est communiquée suffisamment tôt pour que les usagers des services publics puissent s'organiser (utiliser le service minimum proposé ou chercher des solutions de remplacement lorsqu'elles existent). Certains suggèrent qu'en matière de transport par exemple, des

[206] Exposé des motifs : référence précitée, note 35.
[207] En réalité, le responsable du service public ignore-t-il réellement ce qui se trame chez lui ? N'a-t-il pas connaissance de la grève qui s'annonce avant le dépôt de préavis ? Voir sur ce point : J. CHORIN, « La grève dans les services publics – Quelques questions d'actualité », Dr. soc. 2003, p. 567 ; A. SENGA (de), *loc. cit.*, note 153, p. 414.
[208] La S.N.C.F. n'est cependant pas un cas exceptionnel. Les aéroports de Paris [A.D.P.] ont également mis en place des systèmes d'information du public en cas de grève : un numéro de téléphone gratuit (numéro vert : 08-05-77-00-24 ainsi qu'un site Internet : www.adp.fr). Voir : *Le Monde*, 22 janvier 2004, F. BOSTNAVARON, « La grève dans les aéroports de Roissy et d'Orly perturbe peu le trafic aérien ». La R.A.T.P. a mis en œuvre des moyens similaires : www.ratp.fr
[209] www.abcdtrains.com ; www.transilien.com ; www.ter-sncf.com ; www.voyages-sncf.com ; www.eurostar.com ; www.thalys.com
[210] Numéro vert (gratuit) : 08.00.15.24.24 (opérateur ou message) ; Centre d'informations téléphoniques : 01.53.90.20.20 [et aussi : T.E.R.-T.G.V.-Corail : 08.91.67.68.69 (0,23 €/minute) ; Transilien : 0.805.700.805 (trafic Ile-de-France – appel gratuit) ; Eurostar : 08.92.35.35.39 (0,34 €/minute) ; Thalys : 0.825.84.25.97 (0,15 €/minute)].

horaires détaillés ou des prévisions de fréquence par tranches horaires soient disponibles au moins vingt-quatre heures avant le début de la grève[212]. La S.N.C.F. met clairement l'accent sur l'information de ses usagers-clients. Preuve est donnée qu'elle a bien conscience de constituer un service public essentiel à la population. Mais très certainement aussi, est-elle clairvoyante quant à son statut de service public ayant un intérêt économique : elle veille à la satisfaction de sa clientèle pour la mécontenter le moins possible.

Un bémol toutefois au sujet de l'information des usagers du fret[213] : les retards peuvent avoir de graves conséquences sur les usagers-industriels travaillant en flux tendus. Partant, à la simple annonce d'une perturbation éventuelle, ils n'hésiteraient pas à abandonner le transport par rail au bénéfice du transport par route. Lorsqu'un préavis est annoncé, il leur laisse le temps d'organiser le transport de substitution. Il semblerait que la S.N.C.F. tend à *taire* l'existence des préavis à ce type de clients pour des raisons commerciales évidentes. Toutefois, ces derniers en considération des grèves relativement fréquentes sur le réseau ferroviaire public national auraient pris le parti de répartir systématiquement leurs transports entre le rail et la route.

Il convient de souligner que le juge a parfois refusé de donner droit à la demande de la population d'obtenir des informations précises sur le service minimum. Ainsi, le Conseil d'État estime que la circulaire n° 62 du 9 juin 1969 du ministre des Postes et Télécommunications n'a pas à être divulguée à la population car ayant « trait aux mesures à prendre en cas de grève », sa communication « serait de nature à porter atteinte à la sécurité publique »[214]. En fait, la population a droit d'être informée du service minimum existant mais non des modalités techniques de sa mise en œuvre.

Si l'information des usagers est dans l'ensemble plutôt bien organisée, les choses sont moins visibles au sujet de la mise en œuvre de la continuité partielle des services publics. Cependant, les services minimums existent, malgré ce que pourraient faire croire les sondages, les réclamations de la population ou encore les discours politiques. En effet, si tel n'était pas le cas, en cas de grève mobilisant la très grande majorité du personnel d'un service public, ledit service public ne fonctionnerait quasiment pas. Or, ces situations sont très rares. Service minimum, il y a donc. Dans la

---

[211] Cityradio Paris, sur 107.1 F.M. et radio diffusée également par téléphone : radiolignes pour tout le réseau, 08.91.70.50.00 (0,23 €/minute).
[212] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 127, p. 74.
[213] Marc MOUSLI, *Négocier – L'art et la manière*, Paris, Maxima – Laurent du Mesnil Éditeur, 2003, pp. 141-142.
[214] CE 6 mai 1996, M. Vincent, n° 165391, décision inédite ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr et www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1996-050589.

très grande majorité des cas, sa création est l'œuvre du seul chef de service, du seul responsable du service public[215].

2. Obligation de négocier durant le préavis : une finalité quelque peu ignorée

La seconde finalité de la loi de 1963 semblait si peu évidente que le législateur de 1982[216] a dû l'inscrire solennellement dans le Code du travail. Un nouvel alinéa à l'article L. 521-3 du Code du travail dispose : « Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier ». Cette obligation de négocier a une résonance quelque peu étrange dans la mesure où les conventions et accords collectifs ne peuvent qu'être rarement conclus dans ce secteur. Hormis le cas des organismes privés investis d'une mission de service public ou encore celui des entreprises concessionnaires de service public, la négociation ne peut avoir lieu que de manière limitée[217]. Pourtant, cette réforme a rendu espoir aux syndicats mais le dispositif juridique est si léger que certains juges en viennent à limiter l'obligation de négocier. Leur conception du préavis et de sa finalité est telle qu'elle les amène à rendre des décisions effectivement bien éloignées du but recherché par le législateur. Ainsi, le Conseil d'État a jugé bon de décider qu'un ministre n'a aucune obligation de répondre à un préavis. La Cour de cassation n'est pas en reste et ses décisions ne favorisent pas la négociation[218].

L'intérêt de cet instrument de négociation est bien souvent oublié, même dans les secteurs soumis à un service minimum légal. Cette obligation de négocier porte essentiellement sur les solutions à rechercher en ce qui concerne le différend qui oppose les grévistes éventuels à l'employeur. En réalité, comme il a été souligné précédemment, le législateur de 1963 était surtout préoccupé par la protection des usagers et non par la négociation, c'est pourquoi la durée du préavis n'était – et n'est

---

[215] *Supra*, pp. 166 s.

[216] Loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par le personnel de l'État, des collectivités locales et des services publics, dite loi « Auroux », art. 4 (JO 20) modifie l'article L. 521-3 et institue une obligation de négocier dans les services publics à l'occasion du préavis de grève. Cette loi intervient avant la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, 3ème loi dite « Auroux » (JO 14) qui a réformé le droit de la négociation collective.

[217] *Supra*, pp. 372 s.

[218] CE 31 octobre 1986, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T., Rec. 249 ; Dr. soc. 1987, p. 390, concl. C. VIGOUROUX ; A.J.D.A. 1987, p. 49, obs. X. PRÉTOT ; CE 20 juin 1990, décision précitée, note 74. Voir également : Cass. Soc. 4 juillet 2000, Syndicat C.G.T. de la Cogema - La Hague c. Cogema, BC V n° 262 ; Dr. soc. 2000, p. 1098 ; A. CRISTAU, « La mise en chômage technique consécutive à un conflit collectif du travail – Cass. Soc. 4 juillet 2000 », Dr. soc. 2000, p. 1091. La Cour de cassation estime que lorsqu'un calendrier de négociation a été mis en place avec les organisations syndicales au niveau de l'entreprise toute entière, le préavis déposé pour un établissement de cette entreprise

toujours – que de cinq jours. La brièveté de ce délai ne permet pas d'envisager sérieusement une négociation efficace qui permette le règlement du conflit collectif, ou à défaut, la sauvegarde réfléchie et maîtrisée d'un minimum de service public. Qui plus est, il n'existe pas de sanction à cette obligation. En outre, le juge social ne semble pas autorisé à apprécier le contenu de cette obligation de négocier dans la mesure où cela reviendrait à porter un jugement sur les revendications professionnelles[219].

En pratique, le préavis correspond surtout à une « période d'attente où chacun est sur ses gardes dans l'attente de ' l'épreuve de vérité ' que constituera la grève. »[220] Le préavis est détourné de plusieurs manières, ce qui a pour conséquence de retarder toute tentative de négociation de quelque nature qu'elle soit. La R.A.T.P. est l'une des entreprises qui a, sans nul doute, le plus réagi à de telles pratiques. Ces utilisations du préavis, parfois fallacieuses, mettent véritablement à l'épreuve les responsables des services publics concernés par la grève. L'organisation du service minimum dans ces conditions se révèle particulièrement difficile.

En premier lieu, la technique des préavis *glissants* est très courante. Elle consiste en un dépôt quotidien de préavis successifs afin de pouvoir déclencher des grèves à tout moment ou presque. En fait, tous les préavis déposés ne donnent pas lieu à une grève mais les dépôts successifs libèrent les syndicats de toute contrainte de temps. Dans les faits, cela revient à créer un préavis *permanent*[221]. Lorsqu'un syndicat dépose plusieurs préavis lui permettant de déclencher la grève de manière beaucoup plus libre que ne l'autorise le Code du travail, dans quelle mesure est-il possible de croire en sa sincère volonté de négocier ?[222] De manière assez paradoxale, la multiplication des dépôts de préavis constitue un moyen de pression incontestable pour obtenir la rencontre des parties et, si ce

---

avant le démarrage de la négociation globale programmée n'impose pas à l'employeur de négocier immédiatement dans cet établissement, voire même, empêche l'employeur de négocier au seul niveau de l'établissement gréviste.

[219] Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, S.N.O.M.A.C. et autres c. Compagnie Air Inter et autres, BC V n° 11 ; Dr. soc. 1986, p. 751, concl. R. BOUYSSIC, p. 745, note G. LYON-CAEN, p. 752 ; J. PÉLISSIER, « La grève : une liberté très surveillée », Dr. ouvr. 1988, pp. 59 s. spéc. p. 61 ; J.C.P. éd. E. 1986. II. 14796, note B. TEYSSIÉ ; Cass. Soc. 2 juin 1992, Zaluski c. S.A. Ipem Hom, Dr. soc. 1992, p. 700 ; note J.-E. RAY, Dr. soc. 1992, p. 700, rapport du conseiller P. WAQUET, « Que faut-il entendre par revendications professionnelles ? », Dr. soc. 1992, p. 696 ; Cass. Soc. 19 novembre 1994, BC V n° 281.

[220] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 126, p 32.

[221] Ces grèves sont régulières mais sont des « grèves surprises ». Pourtant, la Cour de cassation les admet à condition que l'arrêt de travail intervienne au cours de la période prévue et que le premier préavis de la liste soit bien régulier : Cass. Soc. 12 janvier 1999, S.N.C.F. c. Allias et autres, BC V n° 6 ; R.J.S. 1999, n° 257 ; Dr. soc. 1999, p. 77, note A. SENGA (de). Confirmation : Cass. Soc. 29 février 2000, S.N.C.F. c. Alberton, R.J.S. 2000, n° 435 ; Cass. Soc. 30 avril 2003, syndicat Sud transports urbains 31 c. Semvat, n° 00-22328, décision inédite titrée ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr *Infra*, pp. 457 s.

[222] Sont illicites des préavis de grève « déposés en liasse » par un syndicat pour couvrir des grèves longues ou à répétition. Selon le juge, le dépôt regroupé de plusieurs préavis de grève échelonnés dans le temps, mais dont les périodes se chevauchent, « tend à dénier toute efficacité à la voie du dialogue. » Cette pratique « porte atteinte à l'esprit de loyauté », qui doit prévaloir pendant le délai de cinq jours séparant le dépôt du préavis du début effectif de la grève (TGI Paris 15 mai 1991, Liaisons sociales, n° 10954, 22 mai 1991, p. 2).

n'est une négociation, au moins une discussion sur les sujets litigieux. Le juge admet les préavis à répétition sous réserve de l'exception de l'abus de droit[223].

Une autre technique consiste en le dépôt du préavis en fin de semaine, laissant peu de temps à la négociation si on ôte des cinq jours le samedi et le dimanche ainsi que le temps de transmission de l'information au service concerné. Ainsi, au contraire, le préavis déposé le lundi révèle une véritable intention de négocier[224]. Par ailleurs, la pratique des « grèves tournantes » peut également constituer un frein à la négociation du service minimum[225].

Par ailleurs, le législateur n'a, à aucun moment, prévu que les parties – pour ne pas dire uniquement l'employeur – utiliseraient ce laps de temps pour saisir la Justice. Il arrive que l'employeur saisisse le juge pour tenter d'interdire la grève. La Cour d'appel de Paris indique que : « l'action engagée par la compagnie Air Inter a constitué l'exercice d'un droit propre de recourir à justice et qu'elle a été menée sans abus, sans volonté de nuire et hors toute manœuvre dilatoire ou frauduleuse. »[226] L'employeur pourrait tenter de se soustraire régulièrement à l'obligation de négocier en obtenant la suspension des effets du préavis mais ce serait oublier que l'obligation de négocier n'est qu'une obligation de moyen et non de résultat. Il est, par conséquent, inutile pour l'employeur qui refuserait de négocier d'utiliser un tel stratagème.

Il convient de signaler la décision du TGI de Paris du 8 janvier 1990 qui donne un peu d'espoir à la négociation[227]. Le juge indique que : « l'obligation de négocier […] s'applique pendant la durée du préavis ». En l'espèce, alors que la période de préavis est dépassée et que la grève a cessé, il considère que :

---

[223] TGI Marseille 13 mai 1994, S.N.C.M. c. Syndicat C.G.T. des marins de Marseille, R.P.D.S. 1995, n° 602, p. 207 ; TGI Évry (référé) 9 décembre 1993, Compagnie Air Inter c. Syndicat des pilotes d'Air Inter et autres, R.J.S. 1994, n° 745 ; J. DÉPREZ, « À propos d'un conflit à Air Inter », R.J.S. 1994, chron., p. 404. Selon le juge des référés, la répétition de préavis ne constitue pas un trouble manifestement illicite justifiant leur suspension. Pourtant, n'y a-t-il pas abus du droit de grève dans cette pratique et volonté de contourner l'interdiction des grèves inopinées ?

[224] De telles pratiques ont également cours au Québec : la Centrale des professionnels de la santé [C.P.S.] a adopté ce genre de comportements lors de la ronde de négociation de 1999. Des préavis de grève étaient déposés chaque jour pour des établissements différents. Cette « stratégie progressive », *dixit* Maître Pierre MAROIS, ancien Président du Conseil des services essentiels, leur a permis de couvrir peu à peu tous les établissements de la Province (propos recueillis lors de l'entretien au Conseil des services essentiels, le 23 octobre 2000). Voir : art. 111.11 al. 3 du Code du travail du Québec.

[225] Ex. : à la S.N.C.F., les conducteurs, les aiguilleurs, les chefs de train, etc. se mettent en grève à tour de rôle ; à la R.A.T.P., les personnels de chaque ligne de métro se mettent en grève à tour de rôle. Voir : H. SELLAMI, « Services publics, les grèves à répétition », R.P.D.S. 1995, n° 602, p. 203.

[226] CA Paris 27 janvier 1988, (deux espèces), décisions précitées, note 202.

[227] TGI Paris (référé) 8 janvier 1990, C.F.D.T. R.A.T.P. c. R.A.T.P., Dr. ouvr. 2003, p. 416 ; J.-E. RAY, « Droit public et droit social en matière de conflits collectifs », Dr. soc. 1991, pp. 220 s. spéc. p. 223.

> « le principe de l'ouverture d'une négociation, souhaité par le syndicat demandeur, et toujours opportune pour une meilleure compréhension des difficultés internes pouvant être à l'origine de conflits aigus, est accepté par la R.A.T.P., qui estime toutefois que cette rencontre est prématurée, en raison de la prolongation de l'expérience qui se poursuit, et propose qu'elle ait lieu à l'expiration de la période d'essai. »

Le juge accepte, malgré les circonstances de temps, que de nouvelles négociations soient ouvertes.

Telles sont les pratiques françaises du préavis. Laps de temps au cours duquel les tensions entre les parties s'expriment. Ces cinq jours sont-ils suffisants et idéalement situés par rapport au déclenchement de la grève pour permettre la négociation du service minimum ? Il semble qu'il faille répondre par la négative. Avant de proposer des solutions pour l'avenir, il convient de s'intéresser aux pratiques québécoises en matière de préavis et de temps laissé à la négociation des services essentiels.

B. Une législation québécoise rigoureuse : lecture croisée de trois préavis

Au Québec, la négociation des services essentiels doit être « officialisée » avant la grève. Les parties sont effectivement obligées d'avoir négocié les services essentiels avant de pouvoir déclencher la grève. En outre, cette négociation formalisée par une entente, à défaut par une liste, doit être approuvée par le Conseil des services essentiels. Aussi, comme l'indique l'article 111.0.23 du Code du travail du Québec, elles doivent également respecter le délai de préavis de sept jours juridiques francs.

Outre ce préavis de grève de sept jours juridiques francs, le Code du travail prévoit deux délais relatifs au dépôt des listes et ententes. Il faut combiner les trois textes relatifs[228] aux délais pour comprendre la manière dont ils s'articulent.

Aucun délai n'est fixé pour la production de la liste ou entente concernant les services publics. Cependant, la grève ne peut être déclarée légalement que si l'entente ou la liste a été transmise conformément à la loi depuis au moins sept jours[229]. Il faut donc compter à rebours ces sept jours à

[228] Art. 111.17, 111.12 et 111.0.23 du Code du travail du Québec.
[229] Art. 111.0.23 al. 3 du Code du travail du Québec. L'alinéa 4 indique que le délai de sept jours continue à se calculer en fonction de la date de dépôt de la liste syndicale, lorsque c'est une telle liste qui a été transmise, même si une entente intervient par la suite entre les parties. L'entente n'aura pas pour effet de retarder l'exercice du droit de grève. Voir : R. P.

partir du jour prévu pour la grève. Ce délai laisse le temps au gouvernement d'apprécier la situation et de recourir, si nécessaire, à la suspension du droit de grève[230]. Par conséquent, le délai de préavis de grève de sept jours juridiques francs, qui avoisine en pratique les dix jours, comprend ce délai de sept jours (« simples »)[231]. La liste ou l'entente déposée peut n'être qu'à un stade embryonnaire car elle n'est pas figée et peut évoluer jusqu'à la veille de la grève[232]. Dès lors que l'entente ou la liste est déposée, le syndicat accrédité ayant respecté les délais de préavis peut faire grève sans que l'entente ou la liste des services essentiels ait *déjà* été approuvée par le Conseil des services essentiels. Toutefois, elle doit être conforme aux exigences jurisprudentielles, à défaut le Conseil ordonnera les mesures qui s'imposent (dont le retour au travail par exemple)[233].

Le droit de grève ne peut être exercé dans les établissements de santé et de services sociaux qu'à l'expiration d'un délai de quatre-vingt-dix jours suivant la date à laquelle une entente ou une liste a été transmise au Conseil des services essentiels[234]. Le délai de préavis de grève de sept jours juridiques francs est inclus dans ce délai relatif au dépôt de l'entente ou de la liste. En effet, à l'inverse de ce qui se passe dans les services publics, dans le secteur de la santé et des services sociaux, le délai de dépôt de l'entente ou de la liste est plus long que le préavis de grève[235]. Ceci tient au fait que les établissements de ce secteur sont très nombreux à voir leur convention collective arriver à terme en même temps, donc à acquérir leur droit de grève en même temps. Le législateur a donc prévu un délai plus long pour permettre au Conseil des services essentiels de faire son travail, même si eu égard à la quantité d'ententes et de listes à examiner le délai apparaît parfois encore trop court.

GAGNON, *Le droit du travail au Québec : pratiques et théories*, 5ème éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 2003, p. 395.

[230] Art. 111.0.24 du Code du travail du Québec.

[231] Ex. : art. 111.0.23 al. 3 du Code du travail du Québec : si un préavis est déposé le 10 janvier. La grève sera prévue (en moyenne) pour le 20 janvier. Ainsi, la liste ou l'entente doit être déposée au plus tard le 14 janvier soit 7 jours avant la grève. Le Conseil rend sa décision généralement au plus tard la veille de la date prévue pour la grève, soit le 19 janvier dans notre exemple.

[232] Jusqu'à la veille car il convient de laisser un minimum de temps au Conseil des services essentiels pour statuer. *Supra*, p. 64, note 220.

[233] Art. 111.0.19 du Code du travail du Québec : évaluation des ententes et des listes de services essentiels.

[234] Selon l'article 111.12 du Code du travail du Québec, la grève ne peut être déclarée avant l'approbation préalable de la liste ou de l'entente par le Conseil déposée depuis au moins 90 jours. Il faut qu'il y ait approbation alors que pour les services publics, il faut juste qu'il y ait dépôt de la liste ou de l'entente. À noter toutefois, que l'article 111.10.7 alinéa 1er du Code du travail du Québec prévoit une présomption d'approbation de l'entente ou de la liste déposée au cas où le Conseil n'aurait pas statué dans les 90 jours.
Il convient de souligner que dans les secteurs public et parapublic, il faut également respecter l'article 111.11 du Code du travail du Québec, selon lequel un délai d'au moins 20 jours depuis la réception, par le ministre, de l'avis prévu à l'article 50 de *la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (avis constatant l'échec de la médiation) doit être respecté avant de pouvoir déclarer la grève. (Le délai de 20 jours peut être inclus dans le délai 90 jours et le délai 7 jours juridiques francs peut être inclus dans le délai 20 jours.)

[235] Ex. : art. 111.12 du Code du travail du Québec : si une liste ou entente est déposée le 1er mars. La grève ne pourra avoir lieu qu'au moins quatre-vingt-dix jours après cette date, soit au plus tôt le 29 mai. Le préavis de grève devra être déposé sept

Enfin, la fonction publique ne connaît pas de préavis pour le dépôt de l'entente sur les services essentiels. Il faut essentiellement respecter le préavis relatif à l'avis de grève soit 7 jours juridiques francs. Dès lors, deux hypothèses sont envisageables. Première hypothèse, s'il y a une entente sur les services essentiels, elle doit avoir été conclue et une copie transmise au Conseil avant que la grève ne puisse être déclenchée[236]. Deuxième hypothèse, les parties n'ont pas conclu d'entente ; dans ce cas, une partie doit avoir demandé au Conseil de déterminer les services essentiels à maintenir en cas de grève et la décision doit avoir été effectivement rendue par le Conseil[237].

En résumé et schématiquement, le dépôt des ententes ou des listes au Conseil doit avoir lieu quatre-vingt-dix jours[238] ou sept jours[239] avant la grève, selon les cas. Par conséquent, la négociation doit avoir lieu avant le délai imposé pour ce dépôt. Mais elle peut se prolonger jusqu'à la veille de la grève, voire si nécessaire durant la grève, pour la réadaptation du seuil d'essentialité aux circonstances, de temps par exemple.

La longueur de ces délais est parfois critiquée. Monsieur Philippe FERLAND[240], par exemple, affirme, à propos du réseau des affaires sociales, que : « Le législateur croit plus que jamais au dogme des délais de plus en plus longs » ; mais aussi, à propos du réseau de l'éducation, que : « Le législateur de 1985 a prévu d'autres délais dans l'espoir d'écarter la grève, sinon de l'éviter ». Selon cet auteur, le législateur répugne à recourir aux décrets de suspension de l'exercice du droit de grève qui ont mauvaise réputation : « Issu de la révolution tranquille, il croit, pour exorciser les démons des grèves, au dogme des proverbes : ' le temps arrange toute chose ', etc., et il croit aux délais qu'il érige en article de foi, et surtout à partir de 1985, qu'il multiplie et qu'il additionne ». Partant, il laisse plus de temps à la négociation pour lui laisser plus de chances d'aboutir.

Une chose est sûre, lorsque la grève est déclenchée, les services essentiels sont prévus et appliqués sous la surveillance vigilante du Conseil des services essentiels. Ce n'est peut-être pas tant la longueur des préavis que l'obligation de négocier les services essentiels qui permet le succès de la

---

jours juridiques francs (soit en pratique environ 10 jours) avant que la grève ne puisse être déclenchée, soit environ le 19 mai dans notre exemple.

[236] Art. 69 de la *Loi sur la fonction publique*. En outre, un délai de 20 jours depuis l'avis prévu à l'article 50 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (art. 111.11 du Code du travail du Québec) doit également être respecté avant le déclenchement de la grève.

[237] Art. 69 de la *Loi sur la fonction publique* ; art. 111.15.1 al, 1 et 111.15.2 al. 2 du Code du travail du Québec.

[238] Art. 111.12 du Code du travail du Québec.

[239] Art. 111.0.23 du Code du travail du Québec. Le délai de sept jours s'applique également à la fonction publique, voir : art. 111.15.1 § 1 et § 2 (« sans délai »).

[240] P. FERLAND, *Le droit grève dans la législation d'Ottawa et de Québec, 1964-1991*, Montréal, Guérin Littérature, 1991, pp. 177-178.

détermination desdits services. En effet, l'expérience des partenaires sociaux en matière de services essentiels, acquise au fil du temps, leur permet de définir plus vite et mieux les services essentiels. Ils connaissent les exigences du Conseil des services essentiels et les respectent.

Après le constat de la situation française et une incursion en droit québécois, quelles perspectives d'avenir peuvent être envisagées pour la négociation du service minimum français ?

Paragraphe second – Les perspectives d'avenir : vers une négociation permanente ?

L'exigence d'un préavis dans les services publics a pour but de faciliter la négociation. Comme le soulignait le commissaire du gouvernement Nicole QUESTIAUX,[241] il est de l'intérêt de l'administration et du public bien plus que des grévistes que le préavis soit respecté afin d'assurer une information optimale des usagers.

La négociation « à froid » s'impose incontestablement [A] mais il faut encore en préciser les modalités [B].

A. L'incontestable nécessité de négocier « à froid »

Dès lors qu'il a été décidé que le service minimum serait négocié, il convient de déterminer le moment le plus adapté pour permettre une négociation efficace. La négociation « à chaud » consisterait à négocier le service minimum durant la grève. Faire une grève sans avoir déterminé le service minimum tiendrait en échec l'une des deux finalités du préavis. Dans cette hypothèse, le préavis ne servirait qu'à négocier les solutions à apporter aux différends et ce serait uniquement en cas d'échec et donc de grève que la négociation du service minimum serait envisagée. La durée du préavis serait uniquement consacrée à ce thème de négociation.

À l'évidence, plus la négociation se déroule en amont du déclenchement de la grève, moins elle aura tendance à être conflictuelle. L'organisation des modalités de la grève « à froid » semble

[241] N. QUESTIAUX, « Chronique générale de jurisprudence administrative », A.J.D.A. 1970, p. 96.

permettre une certaine sérénité dans la gestion du conflit. Dès lors, se pose le problème de savoir de combien de temps les partenaires sociaux doivent disposer pour négocier efficacement le service minimum. En d'autres termes quelles sont les modalités de la durée de la négociation ?

B. Les modalités de la négociation à froid

Quelle est la solution la plus judicieuse pour encourager la négociation ? Faut-il la laisser avoir lieu durant le préavis de grève ou l'organiser largement en amont par rapport à la grève ? Deux principales options apparaissent : négocier pendant le préavis de grève [1] ou négocier bien avant toute grève (procédure préliminaire de détermination du service minimum, négociation préparatoire obligatoire du service minimum) [2].

1. Première option : la négociation du service minimum pendant le préavis de grève

Le préavis doit servir à régler les différends pour éviter le conflit et à organiser le service minimum si le conflit est inévitable. Si l'on choisit de négocier le service minimum lorsque les problèmes opposent les agents, les salariés, et leur employeur, mais avant le déclenchement de la grève, c'est-à-dire négocier « à froid », le préavis de grève va être consacré à deux négociations : celle relative aux différends qui les opposent et celle relative au service minimum si les différends persistent et prennent la forme de la grève. Il n'y aurait plus un seul mais deux thèmes de négociation pendant le préavis.

Si la solution d'imposer la négociation du service minimum pendant le préavis était choisie, il conviendrait, dans un souci d'efficacité, de préciser le contenu de l'article L. 521-3 al. 5 du Code du travail et d'y ajouter l'obligation de négocier le service minimum dans les services publics concernés par sa mise en place[242].

Conviendrait-il alors d'aménager la durée du préavis pour qu'une partie de celui-ci soit consacré à la détermination du service minimum ? Force est de constater que ces deux thèmes de

[242] Art. L. 521-3 al. 5 du Code du travail : « Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier ». Complément proposé au 5ème alinéa : « Cette négociation doit porter, d'une part, sur la recherche d'une solution aux

négociation constituent un ensemble très – trop – riche et délicat pour aboutir à un accord en si peu de temps. Si la durée du préavis était conservée telle quelle, c'est-à-dire cinq jours, les acteurs auraient fort à faire[243]. Dès lors, faudrait-il les guider dans la répartition du temps à consacrer à ces deux thèmes ? Serait-il possible d'envisager de leur imposer que l'obligation de négociation relative aux différends ne devrait pas durer plus de la moitié ou des deux tiers de la durée totale du préavis ? Eu égard à la courte durée de cette période, il semble peut réaliste d'exiger des partenaires un règlement des différents en moins de deux jours et demi ou trois jours et demi.

Dès lors, que convient-il d'envisager ? Il est tout simplement possible d'allonger la durée du préavis. Se pose alors le problème de déterminer la nouvelle durée du préavis. Sept jours, dix jours, quinze jours, beaucoup plus ? Si l'on considère que le préavis, tel qu'il est aujourd'hui, sert – lorsque la négociation a lieu – à aborder le premier thème à négocier, deux jours supplémentaires seraient-ils suffisants pour négocier la détermination du service minimum ? Il est envisageable de porter la durée du préavis de cinq à sept jours et de le découper en deux périodes successives : l'une consacrée à la négociation entre les parties au conflit (cinq jours à compter de la réception dudit préavis)[244] ; l'autre destinée à l'organisation du service minimum (deux jours)[245].

Cette durée de sept jours, même si elle n'est pas découpée en deux phases, est utilisée au Québec dans les services publics. Ce laps de temps semble suffire aux partenaires québécois pour négocier les services essentiels. Mais il faut encore le souligner, les premières négociations ont souvent été les plus difficiles. Très vraisemblablement une période de sept jours peut sembler bien courte pour définir le service minimum et déterminer les modalités de mise en œuvre de ce service. Le prolongement du préavis de deux jours permettrait par exemple de tenir compte du week-end, ces deux jours supplémentaires devant être consacrés à l'organisation du service minimum[246]. Le constat s'impose : deux jours pour déterminer le minimum de service à garantir durant la grève ainsi que les modalités de mise en œuvre constitue un délai trop bref.

---

différends qui opposent les parties, et d'autre part, à défaut de solution permettant d'éviter le déclenchement de la grève, sur la détermination du service minimum dans les services publics concernés par sa mise en place. »

[243] Les services minimums légaux et des services minimums réglementaires sont définis durant ce préavis de cinq jours mais leur véritable négociation prendrait logiquement plus de temps.

[244] En cas d'échec de la négociation, un constat devrait être dressé afin de prévenir la population de la grève prochaine.

[245] Proposition de loi n° 84 (Assemblée Nationale), déposée le 17 juillet 2002 transmise par M. Le Président du Sénat, visant à prévenir les conflits collectifs du travail et à garantir le principe de continuité dans les services publics : « un nouveau préavis ne peut être déposé par la même organisation syndicale qu'à l'issue du délai de préavis initial et, éventuellement, de la grève qui a suivi ce dernier. »

[246] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 126, pp. 50-51.

Dès lors, est-il possible d'envisager un allongement plus important ? Un préavis de quinze jours, par exemple, permettrait de consacrer – en comparaison avec le préavis de cinq jours – dix jours à la détermination du service minimum, ce qui peut sembler peu par rapport à la difficulté de la tâche mais qui semble excessif eu égard aux circonstances de crise que connaissent les acteurs de la négociation. Par ailleurs, un délai de préavis trop long retarderait excessivement le moment auquel la grève pourrait être déclenchée et porterait atteinte à l'exercice de ce droit.

L'allongement de la période de négociation se ferait de lui-même dans l'hypothèse où était mis en place un dispositif de concertation du type « alarme sociale R.A.T.P. ». En effet, si le préavis de grève et les procédures d'alarme sociale sont couplés, la période consacrée à la négociation pourra atteindre dix à quinze jours pendant lesquels il faudrait tenter d'éviter le conflit, et à défaut, déterminer le service minimum. À propos de l'expérience R.A.T.P., lors du renouvellement du protocole d'accord relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social, les partenaires sociaux ont souhaité limiter à cinq jours la période de négociation correspondant à l'alarme sociale afin de réduire les dérives dans le temps. Cette démarche montre que les acteurs de la négociation ne veulent pas que les procédures s'éternisent mais recherchent l'efficacité des moyens dont ils disposent. D'ailleurs, un long préavis n'est pas forcément propice à la négociation.

Une récente étude[247] suggère d'ajouter une période de négociation de sept jours avant le dépôt du préavis de grève (qui ne serait plus que de trois jours au lieu des cinq jours légaux). Concrètement, les parties déposeraient une « déclaration d'ouverture de négociations » sur un thème donné[248]. Elles auraient sept jours pour négocier, à défaut d'accord (constaté), le préavis de grève d'une durée de trois jours pourrait être déposé. Le rapport met l'accent sur le fait que cette durée de dix jours est incompressible et maximale. Le service minimum devrait être défini durant la période de trois jours et annoncé au moins vingt-quatre heures avant le début de la grève.

Certains suggèrent d'ajouter une obligation de résultat à l'allongement de la durée de préavis[249]. Or, est-il réaliste d'instituer une obligation de résultat dans la négociation ? Tout au plus

[247] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 127, pp. 58 s. et pp. 74-75.
[248] Ce point n'est pas sans rappeler la nouvelle version de « l'alarme sociale R.A.T.P. » qui impose une alarme par problème. La Commission souligne le fait que les thèmes des préavis sont « si généraux qu'il est impossible de discerner l'objet du conflit» : *idem*, p. 59.
[249] Y. MISSAIRE, représentant de la C.F.T.C. : SÉNAT, *Rapport n°* 194, *op. cit.*, note 126, annexe n° 1 : « Compte-rendu des auditions », B. audition de la C.F.T.C., p. 81 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, *Compte rendu analytique officiel (et Compte rendu intégral), Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève* : voir l'intervention

est-il possible d'imposer la signature d'un constat d'accord ou de désaccord, et dans ce dernier cas, le renvoi de la détermination du service minimum à une autre compétence[250].

Si la négociation pendant le préavis de grève peut sembler tardive, il n'empêche que le modèle fonctionne au Québec dans les services publics. Certes, il a fallu de la patience aux partenaires sociaux et aux usagers des services publics car la compétence des partenaires sociaux à déterminer les services essentiels s'est construite d'année en année, au fil des grèves et avec l'aide du Conseil des services essentiels. Mais la solution est peut-être ailleurs. En effet, la négociation du service minimum ne pourrait-elle pas avoir lieu beaucoup plus tôt dans le temps ?

2. Seconde option : une négociation préparatoire et obligatoire du service minimum

Il s'agit ici de préparer le service minimum en dehors de toute période conflictuelle. L'exemple du service minimum hospitalier tend à montrer que l'efficacité de la détermination et de la négociation des services à maintenir en temps de grève tient au moment où elles se déroulent. L'hôpital organise son service minimum alors que le législateur n'est pas intervenu dans ce domaine. Bien sûr, ce succès tient en partie au contexte particulier de ce secteur, au professionnalisme de ses agents conscients de remplir une mission essentielle à la population. Mais, le fait qu'une partie du travail de détermination du service minimum ait lieu en dehors de toute période de crise influe favorablement sur la démarche. La définition du service minimum à l'hôpital public se déroule en deux temps[251]. En effet, dans un premier temps, les activités de l'hôpital sont évaluées pour recenser celles dont le fonctionnement doit être préservé. Cette évaluation a lieu en dehors de toute période de grève[252]. Puis dans un second temps, lorsqu'une grève doit être déclenchée, le responsable utilise ces données – tenues à jour – et les adapte aux circonstances particulières de la grève. Dans le secteur de la santé en général, des circulaires ministérielles encouragent la négociation du service minimum préalablement à la grève, le préavis devant servir à l'adaptation du service minimum négocié en temps de paix. Le préavis légal doit être utilisé par les parties pour adapter les dispositions générales de l'accord aux conditions particulières de chaque conflit. Une telle utilisation du préavis doit permettre

---

Monsieur Christian PHILIP qui propose la création d'une obligation de résultat quant à la négociation du service minimum (mais sans faire allusion à l'allongement de la durée du préavis).

[250] *Infra*, pp. 498 s.

[251] *Supra*, pp. 394.

une prise en charge attentive et normale des pensionnaires des établissements sociaux[253]. La négociation collective des modalités d'organisation du service minimum doit avoir lieu en dehors de tout contexte de grève pour qu'elle puisse aboutir à la conclusion d'un accord dans un climat calme et serein – en tout cas, plus détendu que le climat d'un conflit collectif.

Dès lors que faut-il imposer aux partenaires sociaux ? Faut-il les encourager à dresser dès à présent un service minimum type, c'est-à-dire à l'instar de ce qui se fait dans le secteur de la santé, d'établir un relevé des moyens dont le service public concerné dispose et un profil du service minimum qu'il conviendrait d'assurer en cas de grève ? Faut-il être plus directif et imposer la négociation d'accord déterminant les modalités du service minimum comme le suggèrent certaines propositions de loi ?

Cette négociation pourrait être encadrée dans un délai de six mois[254] ou d'un an[255], cette durée restant à déterminer. Le thème est si délicat que le délai d'une année semble plus à même de permettre une négociation calme et réfléchie. Mais un délai plus bref de six mois peut pousser les partenaires à négocier de manière plus spontanée. Les propositions les plus récentes proposent un délai de six mois, c'est peut-être celui-ci qui s'imposerait le plus facilement. Mais tout dépend de ce qu'il y a à négocier. En effet, les propositions offrent quelques lignes directrices, voire imposent quasiment le contenu des accords : en tout cas, toutes prescrivent un contenu minimal (en identifiant les services publics concernés et / ou en imposant certains éléments du service à maintenir) de ce qui est attendu. Ces dispositions peuvent aider la négociation tout comme la paralyser car certaines exigences semblent excéder les limites du service minimum[256]. Seule l'expérience permettrait de faire préférer un délai à un autre pour cette négociation préparatoire.

En conclusion sur les modalités de la négociation à froid, il convient de s'interroger sur les solutions à proposer en cas d'échec de la négociation du service minimum. Cette négociation risque d'être délicate et génératrice de tensions et de conflits. Il ne serait pas étonnant qu'elle engendre les grèves dont elle est censée préparer les modalités. Partant, que faire si la négociation n'aboutit pas

---

[252] Circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés, *loc. cit.*, note 120.
[253] Circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public, *loc. cit.*, note 120.
[254] Proposition de loi n° 1230, texte précité, note 156 ; proposition de loi n° 98, texte précité, note 190 ; proposition de loi n° 1401, texte précité, note 189
[255] Propositions de loi n° 1404 et n° 1597, textes précités, note 187. Le *rapport MANDELKERN* suggère un délai de douze à dix-huit mois : *op. cit.*, note 127, p. 61.
[256] *Supra*, notamment p. 93.

dans le délai imparti par l'une ou l'autre option proposée précédemment (de cinq à dix jours ou plus, ou de plusieurs mois) ? Quelles solutions peuvent être envisagées pour que la situation ne se bloque pas à cette étape ?

Faut-il interdire le déclenchement de la grève tant qu'un accord sur le service minimum n'a pas été conclu ? Cette interdiction d'exercer le droit de grève tant qu'un service minimum n'est pas déterminé risquerait de contrarier le caractère constitutionnel du droit de grève.

Est-il possible de donner quelques jours supplémentaires à la négociation initiale du service minimum (uniquement pour la première hypothèse : négociation pendant le préavis de grève allongé ou non) ? Ce nouveau délai devrait être très court – un jour ou deux tout au plus – afin de ne pas retenir trop longtemps l'expression du droit collectif. Par ailleurs, cette deuxième solution ne semble pouvoir être efficace que pour les négociations en voie d'aboutissement ou au moins celles qui seraient bien avancées. Reste à savoir à qui reviendrait la compétence d'octroyer un délai supplémentaire.

Une autre solution encore consisterait à désigner l'autorité qui aurait la charge de définir le service minimum à défaut d'accord. En l'état actuel du droit, la partie patronale en qualité de chef de service a la responsabilité de déterminer le service minimum. Il est donc possible d'imaginer qu'à défaut d'accord, le service minimum serait déterminé par l'employeur[257]. Cependant, il y a un risque que celui-ci ne conduise pas avec diligence la négociation en espérant qu'elle n'aboutira pas à la conclusion d'un accord afin de déterminer seul l'organisation du service minimum. Il est également possible de faire appel à un tiers qui aurait la charge de déterminer le service minimum[258].

* * * * *

[257] La consultation des salariés par le responsable du service public ne semble pas opportune. Si les parties ne se sont pas entendues jusqu'alors, il y a peu de chance qu'elles s'entendent à ce stade de la détermination du service minimum. D'ailleurs, la détermination doit logiquement être faite de manière unilatérale par l'employeur. Toutefois, rien n'empêche cette autorité de prendre en considération les éléments qui ont pu être négociés. Il serait d'ailleurs fort souhaitable qu'un constat (d'accord ou) de désaccord soit signé au terme du délai imparti afin de sauvegarder le contenu de la négociation même partielle.

[258] *Infra*, pp. 501 s.

Au siècle dernier, la négociation collective était réclamée par les organisations syndicales comme moyen de faire face à la puissance patronale[259]. Ces dernières années, elle est surtout revendiquée par les employeurs qui la voient comme un moyen de résister à l'État et une méthode de gestion des entreprises. Généralement, s'opposent partisans de l'autonomie conventionnelle et partisans de la suprématie de la loi, expression de la souveraineté du peuple. Si la convention collective peut, en théorie, se substituer totalement à la loi (non impérative), l'idée n'est guère défendable aujourd'hui, époque à laquelle les parties ne sont plus de forces égales. Qui plus est, les nouvelles dispositions relatives à la négociation collective de 2004 montrent une fois de plus que la négociation collective reste bien soumise à la loi qui l'encadre[260]. Bien sûr, elles ne concernent pas directement le service minimum mais elles illustrent l'état d'esprit actuel du législateur. Les accords majoritaires de la loi Aubry II, le droit d'opposition et les accords majoritaires de la loi du 4 mai 2004 tendent à affaiblir la source conventionnelle du droit du travail. Mais l'avenir confirmera très certainement la conservation de la place importante de cette source essentielle du droit du travail. Qui plus est, la découverte de la solution au problème de la représentativité des syndicats conditionnera sans aucun doute la qualité de cette source du droit. Partant, le système juridique français ne peut accepter que la convention collective remplace la loi[261]. Au contraire, cette dernière doit indiquer les prescriptions à suivre par les négociateurs et les dispositions impératives. Il n'est pas question ici de prôner le recours systématique et inévitable à la négociation collective mais d'encourager autant que faire ce peut, la négociation du service minimum. Si la volonté d'étendre, voire de généraliser le service minimum à une partie ou à l'ensemble des services publics persiste, sans prétendre qu'elle constitue la solution idéale, la négociation est la voie à privilégier. Comme il a déjà été souligné à maintes reprises, cette négociation doit s'inscrire dans un dispositif plus large d'amélioration du dialogue social[262]. Pour ce faire, la loi doit demeurer la source première, qui en fixant le cadre de la

---

[259] G. LYON-CAEN, «L'état des sources du droit du travail», Dr. soc. 2001, p. 1031.

[260] Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (particulièrement l'article 37 qui insère un nouvel article L. 132-2-1 du Code du travail) (JO 5). Voir : Jean-Marie LUTTRINGER, « Formation professionnelle tout au long de la vie et négociation collective », Dr. soc. 2004, p. 472 ; Valérie OGIER-BERNAUD, « Une substitution des partenaires au législateur est-elle concevable ? – Remarques sur la participation des syndicats à l'élaboration des lois et des directives », J.C.P. éd. gén. 2004. I. 118.

[261] En 2004, le rapport de Monsieur Michel de VIRVILLE intitulé « Pour un Code du travail plus efficace » – selon certains, animé d'une « volonté d'affaiblir le Code du travail » – formule plusieurs propositions (M. de VIRVILLE, *Pour un Code du travail plus efficace* – Rapport au Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, 15 janvier 2004 : http://www.travail.gouv.fr/pdf/rapdeVirville.pdf ; Mélanie CARLES, Maurice COHEN et L. MILET, « Le rapport de Virville : une volonté d'affaiblir le Code du travail », R.P.D.S. 2004, n° 707, p. 79). Ce rapport regroupant 50 propositions dont la proposition n° 43 qui, « pour étendre le champ de la négociation collective, […] préconise d'organiser, à travers un pacte clair, la collaboration entre le législateur et les partenaires sociaux. » Partant, elle suggère de faire précéder la loi d'une négociation interprofessionnelle. Dans quelle mesure cette disposition, ne poussera-t-elle, au fil du temps, le législateur à délaisser ses prérogatives issues de l'article 34 de la Constitution ?

[262] Le développement du dialogue social en parallèle de la mise en place du service minimum séduit le gouvernement comme les députés : *Le Figaro*, 27 novembre 2003, G. TABARD, « Robien se hâte avec lenteur vers le service garanti » ; ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9

négociation, l'oriente. Seule la loi peut autoriser les acteurs à négocier le service minimum. Certes, la tâche ne sera pas simple. Le législateur devra encadrer ce nouvel espace de négociation afin de la rendre efficace. Plus spécialement, il semble impératif qu'il délimite le champ d'application du service minimum négocié. Il doit aussi imposer un délai aux acteurs de la négociation : qu'il s'agisse de prolonger le délai de préavis actuel afin que les partenaires acquièrent au fil du temps – des grèves – le savoir-faire et les connaissances nécessaires à la définition la meilleure possible du service minimum ; qu'il s'agisse d'imposer, plus radicalement, une négociation préparatoire pendant plusieurs mois. La réflexion demeure ouverte à ce sujet. Cependant, il est certain que la détermination du service minimum dans le cadre d'une négociation préparatoire qui aurait lieu en dehors de toute grève ne peut en aucun cas constituer un service minimum figé. Les modalités de l'accord conclu devront être adaptées aux circonstances particulières du nouveau conflit. L'accord conclu pour la mise en place d'un service minimum à tel moment n'est pas une fin en soi, ni une étape terminale. Il doit être replacé dans une sorte de *continuum* et servir de référence pour la prochaine étape. C'est pourquoi la négociation du service minimum ne peut être qu'une négociation permanente ou en tout cas, une négociation en perpétuel renouvellement, œuvre d'acteurs qu'il convient dès lors d'identifier.

---

décembre 2003, *Compte rendu analytique officiel [et Compte rendu intégral], Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève* : Voir notamment les interventions de Messieurs Jean LE GARREC et Christian PHILIP.

CHAPITRE SECOND
LES ACTEURS DE LA NÉGOCIATION DU SERVICE MINIMUM

Les organisations syndicales représentatives, partenaires habituels dans la négociation collective des conditions de travail, se sont toujours exprimées sur le thème du service minimum. Leurs positions ont déjà été mentionnées précédemment, il faut donc se contenter d'un bref rappel des différents points de vue[1]. Le patronat français (le M.E.D.E.F) ainsi que la C.G.C. sont favorables à l'idée de réglementation du droit de grève. La C.F.T.C. est plus réticente : elle souhaite que le service minimum soit personnalisé pour et par chaque service public. La C.G.T. et la C.G.T.-F.O. contestent globalement la réglementation du droit de grève. La C.F.D.T. quant à elle n'est pas totalement opposée au service minimum s'il était négocié pour être adapté dans chaque service aux besoins essentiels de l'État et des usagers.

À ce stade de la recherche, il convient de laisser de côté les opinions exprimées par les syndicats pour se concentrer sur leur présentation. Qui sont-ils ? Quels sont leurs pouvoirs de représentation ? Quels rôles peuvent-ils jouer dans la négociation du service minimum ?

Sont-ils les seuls à pouvoir intervenir dans la détermination du service minimum ? Depuis quelques années, émerge un « contre-pouvoir citoyen »[2]. Il se manifeste, par exemple[3], lors des grands licenciements pour motif économique subis par les salariés des grandes entreprises françaises et tente de *récupérer* ces événements. Il peut prendre la forme d'organisations, de collectifs, de groupements,

[1] *Supra*, pp. 111 s.
[2] Voir sur ce thème : Denis BOISSARD, « La médiatisation des conflits du travail – De Danone… au harcèlement moral », Dr. soc. 2003, pp. 615 s. spéc. p. 618.
[3] Par exemple mais pas seulement car il se manifeste également lors des sommets de l'Organisation mondiale du commerce ou du G8.

d'associations de toutes sortes et de tout bord ou presque. Ce contre-pouvoir est actif depuis longtemps dans la lutte pour la défense de l'environnement (World Wildlife Fund [W.W.F.], Greenpeace, De l'éthique sur l'étiquette, etc.) mais aussi dans la lutte contre les O.G.M. [organismes génétiquement modifiés] ou la « malbouffe » (Confédération paysanne, etc.), ou encore dans la défense des droits des citoyens (Droit au logement [D.A.L.], etc.). Ce mouvement est en partie issu de ces différents groupements mais aussi des O.N.G. (telle que Amnesty International), des mouvements antimondialistes et altermondialistes (Association pour une taxation des transactions financières pour l'aide aux citoyens [A.T.T.A.C.], Fondation Copernic, etc.), de certains syndicats (Solidaires unitaire et démocratique [S.U.D.], Fédération syndicale unitaire [F.S.U.], Confédération paysanne, Confédération nationale du travail [C.N.T.], etc.) et de certains partis politiques (d'extrême-gauche, des Verts, etc.). Se joignent à eux des comités de chômeurs très impliqués dans la défense de l'emploi, du « droit à l'emploi » (Agir comme le chômage [AC !], Association pour l'emploi, l'information, la solidarité [A.P.E.I.S.], Mouvement national des chômeurs et des précaires [M.N.C.P.], etc.). La manifestation de ce contre-pouvoir a lieu au niveau national mais aussi au niveau mondial à l'heure où est évoquée la globalisation de l'économie. Les citoyens-usagers, les citoyens-consommateurs n'hésitent pas à interpeller les entreprises qui licencient.

Dans une mesure différente et à un niveau essentiellement national – parfois européen –, les services publics, les entreprises privées qui interviennent dans la gestion des services publics, mais aussi le gouvernement, sont interpellés notamment à propos de la continuité du service par des groupements formés pour la défense des droits des usagers. Enfin, ces groupements n'hésitent pas, surtout à l'occasion des grèves, à manifester leur mécontentement et réclament l'instauration d'un service minimum. Bien évidemment, ce ne sont pas les mêmes que ceux évoqués précédemment. Il semble qu'il faille prendre en considération – au moins ne pas ignorer – les voix de ces personnes usagers des services publics.

Les acteurs du système social français tendent à privilégier l'affrontement pour ensuite négocier et ne donnent pas l'impression de tout faire pour rechercher un accord. Pour autant, même si la France est renommée pour ses grèves parfois nombreuses, il ne faut pas perdre de vue que nul ne fait grève par plaisir. Pour s'en convaincre, il suffit de songer aux effets de celle-ci sur le contrat de travail. Il incombe aux acteurs de l'espace social de privilégier le plus possible la négociation tant pour éviter le conflit que pour en régler son déroulement. Si le service minimum était étendu et devait être mis en place, il faudrait impérativement que le législateur conserve la maîtrise du choix des acteurs de

la négociation ainsi que celle de la détermination des conditions nécessaires pour qu'ils puissent engager la communauté de salariés.

La négociation collective envisagée ne portant plus sur des avantages sociaux, ses acteurs ne peuvent être strictement les mêmes que pour la négociation collective classique. La négociation est la recherche d'un accord qui nécessite notamment des discussions, des propositions et contre-propositions, une transparence des pourparlers et une certaine loyauté[4]. L'exigence de loyauté ne concerne que l'application de l'accord collectif et non sa négociation. Pourtant, certains juges s'intéressent à la bonne foi des parties durant la tenue des négociations[5]. La négociation implique que le texte final ne soit pas identique au texte initial, à défaut la négociation n'a pas eu lieu[6]. Dans la mesure où, pour atteindre son but, la négociation suppose un certain équilibre, les forces en présence doivent être sensiblement égales. De quelles forces s'agit-il ? Il est bien sûr question des partenaires sociaux classiques « employeur / représentants des salariés ». Mais cela n'est pas tout. En effet, comme le souligne Monsieur Alain SUPIOT[7], l'introduction du droit de grève dans le secteur public en modifie la conception. Il ne s'agit plus d'inscrire le droit de grève dans une simple relation binaire mais ternaire. La grève dans le secteur public n'est pas le droit « de ne pas exécuter un contrat » mais celui « de ne pas exécuter ses obligations à l'égard des usagers ». Ces « tiers destinataires du travail » doivent être pris en considération lors de la grève. Il convient donc de s'interroger sur la place qu'ils peuvent tenir dans cette relation ternaire [section première]. Une telle relation semble si délicate à gérer que la question de l'intervention d'un partenaire extérieur peut être envisagée [section seconde].

[4] *Infra*, pp. 457 s.
[5] TGI Paris 23 février 1993, R.A.T.P. c. Syndicat d'exécution du réseau ferré C.G.T. F.S.M., décision inédite ; disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris-data n° 1993-043170.
[6] Sur l'idée de ce que devrait être une négociation, voir par exemple : G. LYON-CAEN « À propos d'une négociation sur la négociation », Dr. ouvr. 2001, p. 1 (Analyse d'un texte du ME.D.E.F. intitulé « Voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective », 12 décembre 2000).
[7] A. SUPIOT, « Revisiter les droits d'action collective », Dr. soc. 2001, pp. 687 s. spéc. p. 692.

Section première

Les partenaires sociaux

Les partenaires sociaux[8] sont les organisations syndicales et les employeurs, que l'on pourrait qualifier de « partenaires sociaux classiques » [paragraphe premier]. Il est utile de se demander si ces derniers peuvent laisser de la place à de nouveaux partenaires dans la négociation du service minimum [paragraphe second].

Paragraphe premier – Les partenaires sociaux classiques

D'emblée il faut souligner que dans les faits, il n'y a pas forcément négociation même si le droit français prévoit une obligation de négocier. *A fortiori*, il n'y a pas nécessairement rencontre des volontés pour résoudre le problème, c'est-à-dire d'entente. Le point de départ est la présence des partenaires sociaux à la table des négociations. Il s'agit ici de présenter les différents acteurs et de soulever les difficultés qu'ils peuvent rencontrer à cause de leur identité. Les partenaires sociaux « classiques » sont bien évidemment, en France comme au Québec, l'employeur au sens large (employeur dans une entreprise, l'État, etc.) et les représentants des travailleurs[9] (salariés, fonctionnaires, contractuels, etc.). Pourtant, tout syndicat n'est pas habilité à négocier et surtout à conclure un accord sur le service minimum. La loi exige une certaine représentativité de leur part. Ces partenaires sociaux sont clairement identifiés [A] mais leurs rôles sont mal définis [B].

A. Des partenaires classiques clairement identifiés

Officiellement, les seuls acteurs de la négociation collective, à peine de nullité de l'accord conclu, sont ceux désignés par l'article L. 132-2 portant définition de la convention collective.

[8] G. LYON-CAEN, « La légitimité de l'action syndicale », Dr. ouvr. 1988, p. 47 s. spéc. p. 54 : cette expression est utilisée pour identifier les syndicats de salariés et l'employeur lorsqu'ils effectuent un certain travail qui incomberait normalement à l'autorité exécutive ou législative. (Il est question de tripartisme lorsque l'État est à l'arrière-plan des discussions.) Les rapports salariaux opposent normalement deux parties qui négocient alors que les partenaires sociaux semblent former un corps gérant et décidant de concert.

[9] Dans les développements, sont notamment utilisés les termes « travailleurs », « agents », « salariés », « personnel » et le terme « employeur » de manière indifférente et sans prendre en considération, sauf indication contraire, la nature particulière de la relation entre les deux parties. Il s'agit simplement de désigner de manière neutre la partie employeur qu'il s'agisse de l'État, d'un établissement privé, etc. et la partie salariale, peu important le statut de ce personnel.

« La convention ou l'accord collectif de travail est un acte, écrit à peine de nullité, qui est conclu entre :
« - d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés, reconnues représentatives au plan national […] ou qui sont affiliées auxdites organisations, ou qui ont fait preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;
« - d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement […]. »

Selon le Code de la fonction publique (article 8 alinéa 2), « les organisations syndicales de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le gouvernement des négociations préalables à la détermination de l'évolution des rémunérations pour débattre […] des questions relatives aux conditions et à l'organisation du travail. »

La partie « employeur » fait face à la partie « salariale ». La puissance publique est aussi un employeur, ce qui n'est pas sans poser problème [1]. Par ailleurs, l'étude de la négociation du service minimum implique l'identification des syndicats qui peuvent en être les acteurs [2].

1. L'État employeur : la dualité des notions

Parties syndicale et patronale se retrouvent pour négocier. Les salariés sont regroupés en différentes organisations syndicales et sont assez facilement identifiables. En revanche, la partie patronale peut incarner une simple entreprise mais aussi l'État selon le service public en cause. En effet, « l'État-puissance publique » est parfois aussi « l'État-employeur » donc principal négociateur, en France comme au Québec.

Bien qu'il soit employeur, l'État ne peut pas renoncer à son statut d'autorité suprême. L'État a des préoccupations liées au maintien de l'ordre public, de la continuité de service, etc. mais aussi celles d'un gestionnaire qui doit prendre en considération les droits et les besoins de ses employés. D'une part, l'État est employeur de salariés qui dépendent de lui directement (fonctionnaires) ou indirectement (agents des collectivités territoriales, des établissements publics, des entreprises nationales, etc.). D'autre part, l'État est responsable de la politique générale du pays et veille sur le climat socio-économique. L'État est juge et partie. En raison de sa dimension politique, l'État n'est pas un employeur comme les autres. Les négociations de la continuité partielle de service sont

nécessairement imprégnées des conséquences de cette dualité d'identités. Ces difficultés sont communes à tous les États[10].

Les syndicats québécois s'interrogent parfois sur le rôle de l'État et les enjeux dans la négociation des services essentiels[11]. Il ressort de ce questionnement que l'État doit assurer de bonnes conditions de travail à ses salariés des secteurs et des services publics mais doit aussi mettre en œuvre des politiques sociales d'envergure concernant toute la population québécoise et rechercher une « rentabilité sociale » en tant que responsable du bien-être général de la population. Mais peut-il s'élever facilement au-dessus du conflit eu égard à sa qualité spéciale de partie à la négociation des services essentiels ? Est-il capable de faire abstraction des enjeux électoraux ? Ces remarques mettent en lumière la difficulté du rôle de l'État. De l'autre côté de la table de négociation, le syndicat a tendance à jouer sur la corde sensible que constitue cette situation politique délicate dans l'espoir de voir l'État limiter l'utilisation de ses moyens législatifs. Dans l'absolu, les relations entre l'État et les syndicats suivent la dynamique du conflit de travail : l'État cherche peut-être plus à limiter les moyens de pression qu'à sauvegarder ce qui est essentiel pour la population ; le syndicat tend à augmenter l'efficacité de ses moyens de pression, indépendamment des conséquences sur la population[12].

L'employeur quel que soit le service ou secteur public est identifié selon le régime général[13] : c'est celui qui assume les responsabilités inhérentes à cette fonction et qui est dépositaire de l'autorité correspondante auprès des salariés compris dans une unité de négociation. Il n'y a pas lieu de distinguer entre un hôpital, Hydro-Québec ou un ministère. Au sein de chacun de ces organismes, selon leur acteur constitutif respectif, l'organe chargé de la direction générale des opérations assume aussi la fonction d'employeur. En pratique, par qui est représentée la partie patronale à la négociation

[10] M. OZAKI, « Les relations professionnelles dans la fonction publique – 1. La détermination des conditions d'emploi », R.I.T., n° 3, vol. 126, 1987, p. 307 ; M. OZAKI, « Les relations professionnelles dans la fonction publique – 2. Les conflits de travail et leur règlement », R.I.T., n° 4, vol. 126, 1987, p. 455 ; A.V. SUBBARAO, « Impasse Choise in the Canadian Federal Service An Innovation and an Intrigue », Rel. Ind., vol. 40, n° 3, 1985, p. 567 ; Mark THOMPSON et Allen PONAK, « Les relations professionnelles dans les entreprises publiques canadiennes », R.I.T., n° 5, vol. 123, 1984, p. 699.

[11] Fédération des C.L.S.C du Québec, *Mémoire présenté à la Commission permanente du travail et de la main d'œuvre sur l'examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et de façon plus particulière, l'étude des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels lors de conflits de travail dans ces secteurs*, 4 mars 1981, pp. 6-7 ; Conseil du patronat du Québec, *Mémoire à la Commission permanente du travail et de la main d'œuvre dans le cadre de son examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public, parapublic et péripublic, et des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels*, septembre 1981, pp. 8-9.

[12] La médiation du Conseil des services essentiels permet de redonner la priorité aux services essentiels et d'adoucir les relations entre les parties au conflit. *Infra*, pp. 477 s.

[13] Art. 1k) du Code du travail du Québec.

des services essentiels ? Il y a lieu de distinguer les fonctionnaires du reste des employés des services publics.

Ce sont les employeurs des services publics qui négocient eux-mêmes les services essentiels avec les syndicats de salariés. Un employeur négocie pour son propre service public avec le syndicat de salariés qui veut faire grève[14].

Au Canada, la Reine négocie avec les fonctionnaires (hormis le secteur de la santé et des services sociaux), depuis 1965, date à laquelle elle s'est soumise au régime des rapports collectifs de travail. L'article 1 k) du Code du travail du Québec définit l'employeur comme quiconque qui fait exécuter un travail par un salarié « y compris Sa Majesté ». Si le Code du travail pose simplement ce principe, en pratique, les choses ne sont pas aussi simples : c'est pourquoi le droit des relations collectives est régulièrement réformé au Canada[15]. En pratique, c'est le Conseil du Trésor, employeur de tous les fonctionnaires, qui mène les négociations au nom de la Reine avec ses fonctionnaires (fédéraux et provinciaux). Le Conseil du Trésor[16] négocie les services essentiels pour chaque unité de fonctionnaires[17]. Ce ne sont pas les ministères qui interviennent dans cette négociation. En ce qui concerne les organismes gouvernementaux, chaque employeur négocie directement avec les syndicats accrédités à l'égard du personnel. Cependant, ces employeurs sont tenus par les politiques et stratégies élaborées par le Conseil du Trésor. En France, si négociation du service minimum dans la fonction publique il y avait, elle devrait se dérouler avec le ministère de tutelle desdits fonctionnaires.

---

[14] Alors qu'il existe bien des associations d'employeurs (ex. : Union des municipalités du Québec), le Code définit comme employeur le donneur d'ouvrage et ce sont ces employeurs « locaux » qui négocient les services essentiels. Ex. : pour la Société de transport de Montréal, son responsable négocie avec le Syndicat du transport de Montréal ; pour la Ville de Montréal, un comité patronal, désigné par le comité exécutif, le maire ou le conseil municipal, composé habituellement d'un avocat (« indépendant » ou employé par la ville), du directeur général et / ou du directeur des relations de travail ou du directeur des ressources humaines ; etc.

[15] Jean BOIVIN, « The Evolution of Bargaining Power in the Province of Québec Public Sector (1964-1972) », Québec, Université Laval, Département des relations industrielles, 1975 ; R. BOLDUC, « Le régime québécois de négociation des secteurs public et parapublic, bilan et perspectives », Rel. Ind., vol. 37, n° 2, 1982, p. 403 ; Secrétariat du Conseil du Trésor du gouvernement du Québec, Rapport CADIEUX-BERNIER, *Régime de relations de travail dans le secteur public de certains pays industrialisés*, 1983 ; Jacob FINKELMAN et Shirley B. GOLDENBERG, « Collective Bargaining in the Public Service : the Federal Experience in Canada », Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1983 ; G. HÉBERT, « Le régime québécois de négociation des secteurs public et parapublic – Réflexions », Rel. Ind., vol. 37, n° 2, 1982, p. 420 ; Morley GUNDERSON, *Collective Bargaining un the Essential and Public Service Sectors*, Toronto, University of Toronto Press, 1974 ; John E. HODGETTS et Onkar Prasad DWIVEDI*, Provincial Governments as Employers*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1974 ; M. LEMELIN, *Les négociations collectives dans les secteurs public et parapublic : expérience québécoise et regard sur l'extérieur*, Montréal, Les Éditions Agence d'Arc, 1984.

[16] C'est aussi le Conseil du Trésor, via un « comité patronal de négociation », qui négocie les conventions collectives de travail avec les centrales syndicales (représentant des unités locales d'employés).

Les choses diffèrent quelque peu pour le secteur de la santé et des services sociaux. Dans ce cas, ce n'est pas le Conseil du Trésor qui intervient pour négocier les services essentiels mais les responsables de chaque établissement appartenant à ce réseau de la santé et des services sociaux (i.e. hôpitaux, C.L.S.C., C.H.S.L.D., etc.)[18].

La négociation des services essentiels est une « affaire locale ». En conséquence, c'est l'employeur, au sens du Code du travail du Québec, qui négocie directement avec le syndicat accrédité les services essentiels.

La double identité de l'État-employeur influe sur le déroulement de la négociation, plus précisément sur le comportement des partenaires. En effet, dans certains services publics, l'État, interlocuteur patronal, est souvent une entité anonyme non soumise aux mêmes contraintes économiques qu'une entreprise privée (les services publics à caractère administratif). Dans d'autres services publics, l'interlocuteur patronal n'est plus anonyme mais incarné par le dirigeant dudit service public dont les préoccupations économiques influencent nécessairement les relations avec les syndicats (les services publics à caractère industriel et commercial). Les relations seront nécessairement différentes d'un cas à l'autre.

Par ailleurs, le système juridique québécois impose à l'employeur État de négocier à plusieurs reprises lors du renouvellement d'une convention collective. En effet, il doit négocier dans chaque unité d'accréditation avec le syndicat représentatif de celle-ci. En d'autres termes, il négocie distinctement avec chaque syndicat habilité à représenter une partie de « son » personnel. Il est évident qu'en tant qu'employeur de l'ensemble des salariés visés par les différentes accréditations, il va logiquement avoir une politique globale. Cette situation comporte un inconvénient majeur : les objectifs, le rythme d'une négociation peuvent être tributaires du déroulement d'une autre négociation. Toutefois, en ce qui concerne les services essentiels, ce cas se produirait uniquement si plusieurs unités d'accréditation, par exemple d'un même organisme gouvernemental soumis aux services essentiels, déclenchent la grève au même moment et aient à négocier à la même époque les services essentiels.

[17] D'ailleurs, les unités sont de très grandes tailles. Ex. : le Syndicat des fonctionnaires et professionnels du Québec négocie au nom de tous ces « employés » qui sont répartis dans tous les ministères ; l'Association des juristes de l'État négocie pour tous les avocats et notaires de la fonction publique.

[18] En revanche, comme pour les fonctionnaires, c'est lui qui négocie les conventions collectives.

En France, en application de la jurisprudence Jamart[19], chaque « chef de service » est compétent pour organiser son bon fonctionnement. Les responsables des services publics connaissent les besoins à satisfaire et peuvent dégager avec l'objectivité nécessaire « l'essentialité » des services publics à maintenir. Par exemple, en matière de transports publics, le chef de l'entreprise en charge du transport public connaît la complexité des réseaux, il est le plus apte à apporter des réponses aux exigences du service minimum en lien avec les syndicats de salariés. Ces derniers trouveraient donc en lui un interlocuteur pour négocier le service minimum. Les services minimums légaux pourraient être négociés avec le chef de service du contrôle de la navigation aérienne d'une part, et avec le chef de service de la radio-télédiffusion d'autre part. Cette solution pourrait être transposée dans tous les services publics devant assurer une continuité partielle en cas de grève[20].

Il convient également de souligner que les préfets de région sont les représentants directs de l'État au sein des régions et qu'à ce titre, ils sont compétents pour intervenir en matière de services publics administratifs[21]. Certaines propositions de loi prévoient aussi leur intervention en matière de service minimum des transports publics[22].

2. L'identification des syndicats acteurs de la négociation du service minimum

Québécois et Français n'ont pas la même conception du syndicalisme, ce qui a nécessairement des conséquences sur les négociations.

[19] CE 7 février 1936, Jamart, Rec. 172. *Supra*, pp. 171 s.
[20] Il faudrait aussi tenir compte de la libre administration des collectivités territoriales ainsi que de l'évolution des services publics au niveau européen ; ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne les transports publics qui connaissent une véritable libéralisation.
[21] Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, art. 21-1 (JO 9) modifiée par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, art. 131 (JO 17). Voir également, au sujet des préfets de département : loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, dite « loi Defferre », art. 34 (JO 3) modifiée par la n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (art. 132) : *idem*.
[22] Proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale), déposée le 18 novembre 2003 par M. C. BLANC, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs ; proposition de loi n° 98 (Sénat 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. P. ARNAUD, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs.

Le Québec vit sous le régime du monopole syndical[23]. Pourtant, le paysage syndical québécois présente une grande diversité. Le taux de syndicalisation québécois avoisine les 37 %[24]. Au cours des vingt dernières années, le Québec a vu son taux de syndicalisation se stabiliser, voire augmenter durant certaines périodes, alors qu'en France, il y a un certain déclin de la syndicalisation[25]. Le paysage syndical québécois est effectivement empreint d'une certaine diversité. Il est composé de nombreux groupements plus ou moins importants (compte tenu des effectifs, des structures, des orientations, etc.). Les syndicats québécois sont très présents dans les secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux, de l'administration publique, des transports, etc. (plus que dans le secteur privé)[26].

Pourtant, cette diversité se solde par le monopole syndical. Le législateur voit dans le syndicat un organisme ayant essentiellement pour but la négociation et l'application des conventions collectives, c'est-à-dire un organe de négociation collective. Le droit étatique québécois « perçoit primordialement le syndicat comme un agent local de négociation collective »[27]. Dès lors, il lui octroie un statut juridique particulier, celui d' « association accréditée »[28]. Le syndicat qui regroupe au sein d'une unité d'accréditation la majorité des salariés (50 % des voix + une) se voit reconnaître le droit exclusif de représenter l'ensemble des salariés de cette unité[29]. Cette conception du droit syndical

---

[23] M.-F. BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération » *in* H. Patrick GLENN *Droit québécois – droit français*, Montréal, Les éditions Yvon Blais Inc., 1993, pp. 515 s. spéc. pp. 545 s. ; R. P. GAGNON, Louis LEBEL et P. VERGE, *Droit du travail*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1991, pp. 258 s. ; F. MORIN et J.-Y. BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2ème éd., Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2003, spéc. le titre IV : « Le droit des rapports collectifs du travail » ; P. VERGE et Gregor MURRAY, *La représentation syndicale : Visage juridique actuel et futur*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1999, pp. 39 s. ; P. VERGE et G. MURRAY, *Le droit et les syndicats – Aspects du droit syndical québécois*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1991, pp. 79 s.

[24] Taux de syndicalisation : 37,4 % en 1997 (soit 1,028 millions de membres). (Le taux de présence syndicale, c'est-à-dire le pourcentage des salariés visés par des conventions collectives est de 41,9 % en 1997 et 41,4 % en 2003.) Sources : Bureau of Labor Statistics, « Union Members in 1997 », New Releases, http://stats.bls.gov./newsrels.htm ; Ministère du Travail, Direction de la recherche et de l'évaluation, Alexis LABROSSE, *La présence syndicale au Québec en 2003*, avril 2004. Voir : P. VERGE et G. MURRAY, *La représentation syndicale : Visage juridique actuel et futur*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1999, pp. 21-22.

[25] Raisons : différence d'état d'esprit (implication ou non dans la vie collective du travail, sentiment de pouvoir agir en matière de conditions de travail, etc.), spécificités des deux systèmes juridiques (application de la convention collective à tous les salariés visés par son champ d'application, même si elle n'a été négociée que par un seul syndicat [art. L. 132-5 du Code du travail] / application de la convention collective aux seuls salariés compris dans l'unité d'accréditation du syndicat, nécessairement seul interlocuteur de l'employeur pour cette unité [art. 67 al. 1er du Code du travail du Québec]).

[26] Taux de présence syndicale sectorielle (salariés assujettis à une convention collective), en 1997 : 28,6 % dans le secteur privé ; 70,2 dans le secteur public. Source : R. SHAWL, « La présence syndicale au Québec en 1997 », (septembre 1997) 19 Le marché du travail, n° 9, pp. 6-10.

[27] P. VERGE et G. MURRAY, *Le droit et les syndicats – Aspects du droit syndical québécois*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1991, p. 381.

[28] Équivalent de l' « agent négociateur » du Code canadien du travail [art. 3 (1)].

[29] Art. 21 et 22 du Code du travail du Québec ; art. 24 du Code canadien du travail ; *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206, 214. Au sujet de la reconnaissance de la représentativité des syndicats dans les secteurs public et parapublic, à défaut de dispositions particulières, ce sont les règles générales du Code du travail du Québec qui s'appliquent. Dans les secteurs public et parapublic, la négociation collective se déroule sur la base « sectorielle », c'est-à-dire par la réunion obligatoire de plusieurs unités d'accréditation relevant d'un

écarte de fait tout élément de pluralisme syndical dans le processus de représentation. La diversité syndicale ne se manifeste pas à l'intérieur de l'entreprise ou des secteurs et services publics dans la mesure où il n'existe qu'un seul syndicat représentatif par unité d'accréditation. En réalité, le « pluralisme » syndical existe mais uniquement dans la course à l'accréditation. Dès lors qu'un syndicat est accrédité, les autres n'ont aucune compétence pour représenter qui que ce soit auprès de l'employeur. L'attribution d'un monopole de représentation collective des salariés au syndicat majoritaire est la réponse québécoise au besoin de sélection d'un interlocuteur identifié au sein de la diversité syndicale.

Le législateur de 1944 reprend, en fait, le système de représentation collective du *Wagner Act* américain de 1935[30]. La loi impose à l'employeur de reconnaître le syndicat accrédité comme le représentant collectif des salariés d'un groupe donné en raison de l'appui majoritaire dont il bénéficie au sein de ce groupe (articles 21 et 141 du Code du travail du Québec). Ce groupe ou cette unité d'accréditation ne peut viser que les salariés d'un seul employeur, voire même qu'une partie territoriale de « l'entreprise » ou d'une catégorie professionnelle. Il résulte du Code du travail que seul le syndicat accrédité peut, au nom de tous les salariés actuels et futurs compris dans une unité d'accréditation, même ceux qui n'adhèrent pas au syndicat, engager et poursuivre la négociation, à l'exclusion de tout autre groupement syndical, d'autres représentants des salariés ou de l'action directe des salariés eux-mêmes[31].

En France, au contraire, le pluralisme syndical domine les rapports collectifs[32]. Dès lors qu'ils sont représentatifs, les syndicats, même minoritaires, participent aux négociations. En France, la

---

même champ d'activité. Ceci suppose une reconnaissance de la représentativité syndicale à ce même niveau. (art. 28 du Code du travail du Québec ; art. 64, 65, 66 de la *Loi sur la fonction publique* ; art. 36 al. 1 à 6 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., R.-8.2. dite Loi C-12). Voir : F. MORIN et J.-Y. BRIÈRE, *op. cit.*, note 23, § IV 49.

[30] État-Unis, 1935 : *National Labor Relations Act* (*Wagner Act*) ; gouvernement québécois, 1944 : *Loi instituant une commission de relations ouvrières*, S.Q., 1944, c. 30 (insertion dans les statuts refondus de 1941 du chapitre 162 A : *Loi des relations ouvrières*) ; le législateur fédéral opte pour la même voie : règlement des relations ouvrières en temps de guerre, *Arrêté en conseil 1003* (C.P.), 17 février 1944. Il s'agit de remplacer le syndicalisme professionnel ou de métier (soutenu par les syndicats catholiques) par celui d'entreprise en tant que mode prédominant de regroupement du travail subordonné. L'actuel Code canadien du travail trouve ses racines dans cet *Arrêté en conseil 1003* : Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L.-2.

[31] À noter toutefois l'existence, certes éphémère (supprimé en 1945), d'un droit au bénéfice de l'association minoritaire introduit par la *Loi des relations ouvrières* (c. 162A introduit dans les statuts refondus en 1944, art. 17).

[32] J.-M. VERDIER, « Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical » *in Le droit collectif du travail - questions fondamentales - évolutions récentes - Études en hommage à Madame le Professeur Hélène SINAY* sous la direction de N. ALIPRANTIS et F. KESSLER, Frankfurt am Main (Allemagne), Éditions Peter Lang, 1994, p. 69. Pour une vue panoramique du paysage syndical français : Jean KASPAR, *Refondre le syndicalisme*, Gallimard Éducation – Le Forum, Essai et anthologie, Paris, Gallimard, 2001. En France, lorsqu'il est question de « monopole syndical », il s'agit, soit du monopole de présentation c'est-à-dire la compétence exclusive des syndicats représentatifs à présenter au premier tour des candidats aux élections des institutions représentatives du personnel, soit du

représentativité d'un syndicat s'entend de la compétence qui lui est reconnue d'être le porte-parole des salariés – y compris de ceux qui ne sont pas leurs adhérents, et qu'ils ne représentent donc pas, au sens du droit civil. Le législateur et le juge ont fixé des règles permettant de reconnaître le cacactère représentatif d'un syndicat.

Alors qu'au Québec, seul le syndicat majoritaire accrédité est représentatif dans l'unité d'accréditation, en France, le pluralisme conduit à une représentation proportionnelle des syndicats à tous les niveaux auxquels la représentativité leur donne accès.

Le fait qu'il y ait un seul ou plusieurs acteurs représentant une des parties à la table des négociations influence nécessairement le déroulement de celles-ci. En effet, la conclusion d'un accord dans un contexte de pluralisme syndical implique une grande concertation intersyndicale. Celle-ci doit être motivée par la recherche collective de solutions et doit viser des objectifs communs, en l'occurrence, le maintien des services essentiels ou du service minimum. Toutefois, cet effet est en partie contré par le jeu de l'article L. 132-2 du Code du travail qui autorise la conclusion d'un accord par un seul syndicat dès lors qu'il est représentatif. Même si la négociation ne se déroule pas très bien, elle peut déboucher sur un accord grâce à la signature d'un seul syndicat représentatif.

La négociation de la continuité de service n'est pas envisagée de la même manière en France et au Québec[33]. Dans la mesure où le service minimum ne bénéficie pas d'un dispositif législatif d'envergure, la négociation du service minimum n'est pas prévue – au mieux elle est souhaitée ou encouragée[34]. Les interventions législatives portant sur le service minimum de la radio-télédiffusion et sur le service minimum du contrôle de la navigation aérienne n'instituent effectivement pas une telle négociation. Au Québec, au contraire, la négociation des services essentiels est prévue par la loi qui l'a d'ailleurs rendue obligatoire. Alors que les partenaires sociaux français auraient à trouver leurs marques s'il était question de négocier le service minimum, les partenaires sociaux québécois ont acquis des réflexes en la matière depuis plus de vingt ans maintenant. En effet, l'action de représentation des salariés québécois ne se manifeste pas seulement à l'occasion de la négociation collective des conditions de travail mais aussi dans certains organismes dotés d'un pouvoir

monopole du préavis de grève dans les services publics c'est-à-dire la capacité des seuls syndicats à déposer le préavis de grève.

[33] *Supra*, pp. 388 s.

[34] *Supra*, pp. 393 s.

d'intervention particulier, et particulièrement dans le Conseil des services essentiels[35]. Deux des huit membres du Conseil sont nommés par le gouvernement après consultation des associations des salariés les plus représentatives dans les domaines des services publics et de la santé et des services sociaux[36]. Mais surtout, les syndicats représentatifs négocient les services essentiels.

De manière générale, le syndicat tire son autorité à négocier le service minimum de sa représentativité qu'elle soit présumée ou prouvée[37]. Il convient d'apporter quelques rapides précisions sur la représentativité propre aux syndicats de la fonction publique. Les dispositions sont notamment issues de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires[38]. Sont regardés comme représentatifs de l'ensemble des personnels soumis à ce régime, les syndicats ou unions de syndicats de fonctionnaires qui remplissent l'une des deux conditions suivantes : soit l'organisation doit disposer « d'un siège au moins dans chacun des conseils supérieurs de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière » ; soit l'organisation doit recueillir « au moins 10 p. 100 de l'ensemble des suffrages exprimés lors des élections organisées pour la désignation des représentants des personnels soumis aux dispositions de la présente loi aux commissions administratives paritaires et au moins 2 p. 100 des suffrages exprimés lors de ces mêmes élections dans chaque fonction publique » (appréciation au dernier renouvellement de chacun de ces conseils supérieurs). Sont considérées représentatives les cinq organisations de fonctionnaires suivantes[39] : C.G.T., F.O., C.F.T.C., C.F.E-C.G.C. et l'U.N.S.A. car elles remplissent les deux ou l'une au moins des conditions. Les dispositions de la loi dite « Le Pors » ne mettent pas en

[35] Mais aussi dans différents organismes sectoriels et paritaires de négociation ou de concertation, différentes commissions (commission de la construction, commission mixte de la construction, commission des normes du travail, commission de l'équité salariale, commission de la santé et de la sécurité du travail, etc.) ou encore dans l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération sans oublier au niveau fédéral, par exemple, la commission des relations du travail dans la fonction publique fédérale ou le Conseil canadien des relations industrielles. Voir pour une présentation générale des différentes représentations syndicales : P. VERGE et G. MURRAY, *op. cit.*, note 24, (1999) pp. 64 s.

[36] Art. 111.0.3 du Code du travail du Québec.

[37] A. ARSEGUEL, « Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale » *in Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 401 ; G. BORENFREUND, « Pouvoir de représentation et négociation collective », Dr. soc. 1997, p. 1006 ; G. BORENFREUND, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », Dr. soc. 1991, p. 685 ; Sur la représentativité des partenaires sociaux : Bernard BOUBLI, « À propos de la représentativité syndicale », S.S.L., 1999, n° 948, p. 5 ; J. PÉLISSIER, « Droits des conventions collectives : évolution ou transformation » *in Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI*ème *siècle – Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER*, Paris, Dalloz, 2001, p. 95 ; J. SAVATIER, « Les transformations de la fonction représentative des syndicats » *in Études offertes à Gérard LYON-CAEN : Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 179.

[38] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « Le Pors » portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 9 bis (JO 14) ; Code de la Fonction publique ; Commissions administratives paritaires : loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique, loi dite « Le Pors » (JO 12) ; loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire, art. 94 (JO 17).

[39] Pour l'application de ces dispositions, ne sont prises en compte en qualité d'unions de syndicats de fonctionnaires que les unions de syndicats dont les statuts déterminent le titre, prévoient l'existence d'organes dirigeants propres désignés

cause l'article L. 133-2 du Code du travail sur la base duquel les organisations syndicales qui ne remplissent pas les conditions fixées par l'article 9 bis peuvent faire reconnaître leur représentativité dans le secteur professionnel où elles exercent leur influence[40].

Les acteurs de la négociation sont clairement identifiés et répondent aux critères de la représentativité propres aux systèmes respectifs. Au Québec, les organisations syndicales assujetties aux services essentiels – et donc devant les négocier – sont au nombre de 858 pour les services publics[41], 4212 syndicats accrédités pour les secteurs public et parapublic (soit 398 établissements visés) et enfin 8 syndicats accrédités pour la fonction publique. Tous ces syndicats sont tenus d'offrir des services essentiels jugés suffisants par le Conseil lors de grèves[42]. En France, la crise de la représentativité a fait naître des acteurs d'un autre genre. Il s'agit des salariés mandatés dont le principe a récemment été confirmé dans le Code du travail[43]. Ce mécanisme ne concernant que les entreprises de petite taille ne peut avoir qu'un rôle résiduel dans la négociation du service minimum. En effet, le plus souvent les entreprises chargées d'assurer des missions de services publics sont de grande taille. Toutefois, il pourrait avoir une raison d'être dans les P.M.E. dépourvues de représentation du personnel et chargées d'une mission de service public – à quelque degré que ce soit – (exemple : P.M.E. de transports sanitaires[44]).

Quel que soit le type d'acteurs, il semble qu'ils doivent également être formés sur le thème particulier du service minimum et voir leur rôle bien défini, ce qui n'est généralement pas le cas.

---

directement ou indirectement par une instance délibérante et de moyens permanents constitués notamment par le versement de cotisations par les membres.

[40] CE 6 novembre 1985, Fédération C.F.T.C. des personnels de l'Équipement, req. n° 63028-63953, Rec. 483 ; CE 19 mars 1986, Syndicat des cadres Environnement-Équipement-Transports, Rec. 585 : les critères d'appréciation des organisations syndicales de la fonction publique sont ceux qui sont énumérés à l'article L. 133-2 du Code du travail. Toutefois, le nombre de voix obtenues lors des élections professionnelles constitue le critère essentiel.

[41] Ce nombre varie selon les décrets adoptés chaque année soumettant tel ou tel service public aux services essentiels.

[42] Données au 31 mars 2004, communiquées par Madame Céline JACOB, Responsable des communications au Conseil des services essentiels.

[43] Art. 132-26 III al. 1er du Code du travail (loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, art. 47 [JO 5]). Voir par exemple : Marie-Cécile AMAUGER-LATTES et Isabelle DESBARATS, « Pour une réactivation du mandatement dans le système français de négociation collective », Dr. soc. 2003, p. 365 ; G. BÉLIER, « Les novations dans le droit de la négociation collective », Dr. soc. 1999, p. 1014 ; J.-E. RAY, « La négociation d'entreprise : Quel avenir ? » *in Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 445 ; J. SAVATIER, « Les accords collectifs conclus par des salariés expressément mandatés par les organisations syndicales », Dr. soc. 1998, p. 330.

[44] Art. L. 6312-1 s. du Code de la santé publique.

B. Des rôles mal définis

Force est de constater que le dialogue social français est relativement limité en comparaison des autres pays européens par exemple[45], ou du Québec. Les facteurs sont multiples : faible taux de syndicalisation (8 % en moyenne)[46] – même si, dans le secteur public, il est plus important que la moyenne et que le taux de participation aux élections professionnelles est plus fort –, rôle limité des syndicats français par rapport à ceux de leurs homologues européens, importance de la tradition étatique centralisée, etc.

Les syndicats ont un rôle naturel et irremplaçable dans les relations collectives de travail pour la défense des travailleurs en position d'infériorité (quelle que soit l'importance de cette infériorité). Ils ont également une place à tenir dans la négociation du service minimum. En l'absence de dispositions spécifiques, il convient de rechercher dans les pratiques de la négociation collective classique française et de l'expérience québécoise de la négociation des services essentiels, des indices permettant d'esquisser le rôle possible des syndicats. Cet examen concerne plusieurs éléments clefs : la place des parties dans la négociation [1], le comportement des parties durant la négociation [2] et les modalités de conclusion des accords [3].

1. La place des parties dans la négociation

Il convient d'identifier le détenteur du pouvoir décisionnel [a] et de rechercher l'existence de structures de la représentation des parties [b].

[45] ASSEMBLÉE NATIONALE, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *Rapport* d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe de R. LECOU, au nom de la délégation, n° 1274, 4 décembre 2003, pp. 43-49 et pp. 55 s. : sept pays européens ont développé un dialogue social fort : Allemagne (« Mitbestimmungsrecht » : cogestion – codécision) ; Autriche (consultation régulière des partenaires sociaux) ; Danemark (concertation avec un taux de syndicalisation de près de 80 %) Pays-Bas (clause de paix sociale dans les conventions collectives) ; Luxembourg (respect de plusieurs procédures préalables au déclenchement de la grève) ; Irlande (« partenariat social » négociation collective tous les trois ans) ; Belgique (dialogue social destiné à éviter les conflits et à limiter les gênes occasionnées aux usagers notamment les « dommages disproportionnés » ; taux de syndicalisation d'environ 70 %). Toutefois, même si ces modèles européens tendent à forcer l'admiration, il convient de pas faire abstraction des contextes particuliers de chacun de ces systèmes juridiques.

[46] Source : O.C.D.E., « Taux de syndicalisation dans les principaux pays développés ».

a. Le détenteur du pouvoir décisionnel

D'emblée, il faut rappeler qu'au Québec, c'est la partie syndicale qui a le dernier mot lors des négociations sur les services essentiels ; ceci grâce au dépôt de listes et jusqu'à l'intervention du Conseil des services essentiels. Cette possibilité de déposer des listes garantit davantage le maintien des services essentiels. L'expérience québécoise démontre que la responsabilisation des syndicats est efficace. Les syndicats assurent parfaitement leur rôle et élaborent des listes lorsque la conclusion d'une entente n'est pas possible[47].

Le régime québécois est caractérisé par la place importante laissée aux parties patronale et syndicale dans la négociation du service minimum (excepté dans le domaine de la santé où l'espace de négociation est limité). Les syndicats sont les meneurs des négociations, ils doivent les initier. Les partenaires sociaux connaissent les entreprises et leur fonctionnement, ils constituent donc les intervenants les plus à même de négocier en connaissance de cause. Ces acteurs, au niveau de chaque entreprise, de chaque établissement, sont les plus aptes et les plus compétents pour trouver le meilleur point de conciliation entre le droit de grève et le droit des citoyens à la santé ou à la sécurité. Il appert que la meilleure méthode de détermination des services essentiels consiste à favoriser le plus largement possible la conclusion d'ententes au niveau des établissements (plus exactement au niveau de l'unité d'accréditation), c'est-à-dire sur les lieux mêmes où la prestation de travail doit être rendue.

Bien que la liberté des parties semble importante, elle est toute relative dans la mesure où elles doivent respecter les prescriptions de la loi et de la jurisprudence en matière de services essentiels. Le rôle des parties dans la définition des services essentiels est plus ou moins important selon le type de services et secteurs publics concernés. En effet, comme il a déjà été souligné[48], les thèmes de la négociation des services essentiels varient d'un cas à un autre : pour les services publics, les parties ont à négocier le degré de service à maintenir ainsi que le nombre de salariés devant rester en fonction, alors que pour les établissements de santé et de services sociaux, elles n'ont qu'à négocier le nombre de salariés à assigner au travail. Certains semblent se réjouir du rôle *réduit* des parties dans ce dernier secteur public. Pendant longtemps, le soin de déterminer les services essentiels médicaux revenait aux syndicats et à l'employeur. Pour ainsi dire, l'exercice de la médecine était laissé aux mains de profanes

[47] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 9 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 15 (extrait) : « La confection d'une liste des services essentiels est un rôle que le législateur a confié à la partie syndicale. C'est cette dernière qui prend la décision de déclarer la grève et qui est responsable de la fourniture des services essentiels. Le dernier alinéa de l'article 111.0.18 du Code du travail est très clair à cet effet. »
[48] *Supra*, pp. 391 s.

qui décidaient de la nature des soins nécessaires pour telle maladie. Or, seuls les médecins sont compétents pour soigner les malades[49]. Dès 1985, le législateur charge la partie patronale de communiquer au Conseil des services essentiels « le nombre de salariés par unités de négociations, par quart de travail, unités de soins, catégorie de services qui sont habituellement au travail pour la période indiquée dans la demande. »[50] Ce nombre de salariés est négocié par le syndicat et l'employeur (article 111.10.1 du Code du travail du Québec). Ce travail de négociation doit suivre les pourcentages légaux prescrits par l'article 111.10 du Code du travail du Québec. La critique de Monsieur Philippe FERLAND semble excessive dans la mesure où les syndicats connaissent bien les particularités de chaque établissement. Il est toutefois vrai qu'aux balbutiements de la détermination des services essentiels, n'ayant pas de recul, la tâche des syndicats devait être délicate et les hésitations nombreuses. Cette critique n'est de toute façon plus d'actualité ; son auteur semblait effectivement rassuré de la mise en place du cadre législatif basé sur les pourcentages d'effectifs à maintenir. D'une manière générale, il est sûr que certains auront toujours l'impression que permettre aux parties de négocier les services essentiels revient à *laisser des profanes décider* des services essentiels (du nombre de bus en circulation ou du maintien de la distribution de l'électricité, etc.). Les parties sont-elles réellement profanes ?

En France, en revanche, il semble que ce serait la partie patronale qui mènerait la négociation. La partie patronale est responsable du « service » ; il lui incombe la charge d'assurer la continuité du service public. Compte tenu du système juridique français, il ne semble pas opportun, voire pas possible de charger la partie syndicale de la détermination du service minimum. Si le service minimum était négocié, à défaut d'entente, il semble que c'est le « chef de service » qui aurait à assurer la continuité partielle de son service. Comme au Québec, la recherche d'une entente entre les parties sur le service minimum paraît devoir être encouragée[51]. Cependant, si le choix final doit revenir à l'employeur, il est fort probable que la négociation ne pourrait pas se dérouler à armes égales. L'employeur pourrait avoir intérêt à faire échouer les négociations afin de décider seul du service minimum.

[49] Philippe FERLAND, *Le droit grève dans la législation d'Ottawa et de Québec, 1964-1991*, Montréal, Guérin Littérature, 1991, pp. 181 s.
[50] Art. 111.10.2. 1985, chapitre 12, article 89. À défaut d'entente, le syndicat décide seul du nombre de salariés devant assurer les services essentiels et dépose une liste au Conseil des services essentiels.
[51] François DELORME, « Les services essentiels et les acteurs » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, pp. 271 s. spéc. p. 274.

L'employeur va intervenir à la table des négociations, en personne ou par l'intermédiaire d'un de ses représentants. Sous quelle forme le syndicat peut-il prendre part à la négociation ?

b. La recherche de structures de la représentation syndicale

Au Québec, il n'existe pas de structure particulière syndicale pour la négociation des services essentiels. Seul le syndicat accrédité qui peut déclencher la grève est habilité à négocier. Il est apte à négocier les conditions de travail et les services essentiels. En pratique, pour les négociations concernant des services et secteurs publics de taille importante telles que les grandes municipalités et les sociétés de transports, l'employeur et le syndicat confient le plus souvent à deux équipes différentes – d'agents négociateurs – le mandat de discuter des services essentiels et celui de négocier la convention collective[52]. Cela ne veut pas dire que le comité de négociation des conditions de travail soit hermétique à la négociation des services essentiels. Il peut tenir compte de l'influence potentielle des services essentiels sur la stratégie à la table des négociations. Quant au comité de négociation des services essentiels, il ne tient pas compte des objectifs et des stratégies de négociation de la convention collective. En revanche, dans les secteurs et services publics de taille plus modeste, il est très fréquent que les porte-parole soient les mêmes pour les deux types de négociation. Dans ce cas, il existe une réelle et évidente interaction entre les deux processus de négociation, point sur lequel il conviendra de revenir. Concrètement, le syndicat de salariés et l'employeur désignent chacun un représentant – « agent négociateur » – pour la négociation des services essentiels. Cette désignation est libre[53].

En France, le délégué syndical est compétent pour négocier le service minimum même pendant la grève[54]. Au-delà de ce *représentant* syndical, il existe dans certains services publics des structures institutionnelles qui peuvent être propices au dialogue social. Par exemple, l'organisation de l'hôpital public comprend plusieurs conseils, commissions ou comités instaurés par différents textes

[52] Ministère du Travail, Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail, Rapport de recherche, M. GRANT et F. RACINE : *Services essentiels et stratégies de négociation dans les services publics*, 1992, (Échantillon de dix-huit municipalités et de quatre principales sociétés de transport en commun. Ont été entendus pour chaque cas, les parties syndicale et patronale, les médiateurs intervenus dans la négociation des services essentiels), pp. 22-23.

[53] Il n'existe pas de conditions imposées par la loi. Le syndicat n'a pas à respecter des conditions particulières d'effectifs ou de vote majoritaire pour désigner son représentant.

[54] Le son contrat de travail est suspendu du fait de la grève mais pas le mandat (J. PÉLISSIER, « Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail » *in Études de droit du travail offertes à André BRUN*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, pp. 427 s. spéc. pp. 435-436). La jurisprudence lui reconnaît un rôle modérateur et pacificateur depuis des décennies (T. civ. Grenoble 3 juillet 1957, Jurisp. U.I.M.M. 1957, n° 127, p. 131 ; Jean-Marc BÉRAUD, « Le rôle des délégués en cours de grève », Dr. soc. 1988, pp. 666 s. ; Philippe SALVAGE, « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », Dr. soc. 1986, pp. 624 s.).

qui permettent notamment la représentation du personnel non médical[55]. La multiplication de ces institutions montre l'importance accordée à la nécessité du dialogue social sans pour autant être gage d'efficacité. Pourtant, les dispositions applicables dans ce cas demeurent confuses. Le rôle des syndicats dans la négociation du service minimum n'est pas clairement défini. En effet, les termes *discussion* et *concertation* reviennent régulièrement dans certains textes[56]. Alors que d'autres évoquent la *consultation* de commissions[57]. Il est clair que le simple *avis consultatif* fourni par le syndicat semble peu compatible avec l'idée de négociation.

En pratique, lorsque le directeur de l'hôpital a mis au point son tableau de service minimum, il lui est possible, s'il l'estime nécessaire, de proposer ce document aux deux instances principales que sont le Comité technique d'établissement et la Commission médicale d'établissement qui ont compétence consultative. Les organisations syndicales peuvent formuler des remarques, avis et critiques sur le service minimum prévu par la direction. Cette consultation ne consiste qu'en une information et non une codécision. Tel en a décidé le Conseil d'État dans la décision Dame Rosenblatt[58] en affirmant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait au directeur de consulter les organisations syndicales.

Enfin, des textes font allusion à la *négociation*. Tel est le cas de la circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public[59] qui précise que : « La négociation avec les organisations syndicales, préalablement à d'éventuels conflits, est […] la seule procédure adéquate pour l'organisation de ce service minimum qui ne peut

[55] Ex. : conseil d'administration (art. L. 6143-1 s. du Code de la santé publique) ; commission médicale d'établissement (art. L. 6144-1 s. du Code de la santé publique) ; commissions des soins infirmiers (art. R. 714-26-1 s. du Code de la santé publique) ; comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (art. L. 236-1 s. du Code du travail) ; comité de lutte contre les infections nosocomiales (art. R. 711-1-1 s. du Code de la santé publique) ; etc.

[56] Respectivement : circulaire n° 81-2 du 4 août 1981 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique, R.T.D.S.S. 1981, p. 561 ; BO du ministère de la santé et de la sécurité sociale, n° 37, 3 octobre 1981 ; lettre de la Direction des hôpitaux du 12 octobre 1981, Revue hospitalière de France, 1981, p. 137.

[57] Circulaire n° 83-5 du 22 avril 1983 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique. « Les directeurs n'hésiteront pas […] à consulter la Commission médicale consultative qui en rendant son avis doit également prendre ses responsabilités. » (Commission médicale consultative devenue Commission médicale d'établissement) Voir : annexe B.

[58] CE 30 novembre 1998, Mme Rosenblatt et autres (R.J.S. 1999, n° 256 ; Rec. table 987 et 1177 ; D. 1999, I.R., p. 21 ; Dr. Adm. 1999, n° 169) : « Considérant que, eu égard à son objet [le tableau du service minimum], cette décision n'avait pas à être précédée de la consultation de la commission médicale d'établissement et du comité technique paritaire […] ; Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait au directeur du centre hospitalier de consulter les organisations syndicales ; Considérant que le fait que ces organisations n'auraient pas reçu notification de la liste nominative des agents dont la présence était indispensable et auxquels l'exercice du droit de grève était provisoirement interdit, est sans influence sur la légalité de la décision attaquée. »

[59] Circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public : BO du ministère de la solidarité nationale, ministère de la santé, n° 23, 9 juillet 1982 ; Légis. Soc. [P] n° 5206 du 28 juillet 1982 ; R.T.D.S.S. 1983, p. 120, n° 3.

être laissée systématiquement à la décision unilatérale de l'autorité administrative, comme cela a été parfois le cas. » Les choses manquent donc de clarté.

D'autres services publics ont donné lieu à des expériences intéressantes comme ce fût le cas à l'Assistance publique de Marseille[60]. En effet, lors des grèves des années quatre-vingt-dix des internes des hôpitaux marseillais, l'Assistance publique avait mis en place une commission permanente de gestion de la grève. Celle-ci était composée de représentants du Comité médical d'établissement, de l'administration et des syndicats.

En dehors du secteur de la santé, la question s'est posée de savoir si les institutions propres à certains services publics concernés par une grève devaient être consultées à ce sujet. En l'occurrence, les comités mixtes à la production d'É.D.F. doivent-ils être consultés au sujet de l'exercice du droit de grève et de ses limitations, autrement dit au sujet du service minimum ? Selon le commissaire du gouvernement COMBREXELLE[61], au regard des dispositions statutaires qui définissent leurs attributions (pour étudier et présenter toutes les suggestions visant à améliorer le rendement du travail ainsi que les conditions de fonctionnement des services et à réaliser des économies de tous ordres), la réponse doit être négative. Tout n'est pas aussi simple si sont reconnues à ces comités les attributions consultatives des comités d'entreprise. En vertu de la circulaire « Pers 873 » reprenant l'article L. 432-3 du Code du travail, les comités mixtes à la production doivent, dans leurs attributions de comité d'entreprise, être consultés sur les questions générales concernant les conditions de travail et l'organisation du travail. Faut-il entendre par « conditions de travail » les dispositions d'organisation du service relatives à la limitation du droit de grève ? Si tel n'était pas le cas, il serait plutôt paradoxal de consulter cette institution au sujet d'une simple mesure d'organisation du service sans incidence réelle sur les droits des agents et de ne pas la consulter à propos d'une limitation du droit de grève. Or, le commissaire du gouvernement penche pour une autre solution selon laquelle la véritable garantie pour les salariés ne réside pas dans la consultation des institutions représentatives du personnel mais dans la compétence du législateur prévue par l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution à laquelle celle des chefs de service n'est que supplétive. Dès lors, des dispositions du Code du travail imposant une consultation préalable des organes de représentation du personnel seraient sans objet. Les restrictions du droit de grève, en application de la jurisprudence Dehaene, n'organisent pas les

[60] Art. R. 716-3-39 s. du Code de la santé publique.
[61] Commissaire du gouvernement J.-D. COMBREXELLE, « Concl. sous CE 17 mars 1997 », C.J.É.G. 1997, pp. 264 s. spéc. p. 267. (Dans un autre ordre d'idée, voir les organismes paritaires de la fonction publique : loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 9 ; Code de la fonction publique ; un projet de protocole sur la rénovation du dialogue social dans la fonction publique a été présenté durant l'été 2004.)

conditions de travail mais constituent des règlements de police du service public justifiés par l'ordre public et l'urgence. Les procédures consultatives de droit commun leur sont étrangères. Par ailleurs, le droit de grève échappe aux rapports ordinaires, comme le souligne Monsieur Jean-Philippe PAPIN[62].

Le Conseil d'État décide que la note litigieuse (note « BÉNAT ») n'est pas entachée d'illégalité en raison de l'absence de la consultation de l'organe représentatif du personnel au motif que : « la note du 12 décembre 1988 ne peut être regardée eu égard à son objet comme une mesure pour laquelle la consultation du comité d'entreprise était requise en application des dispositions précitées du Code du travail [article L. 432-1]. »[63]

Le Conseil d'État rejette également le motif reposant sur le défaut de consultation du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail [C.H.S.C.T.] car il ne s'agissait pas de mesures affectant « les conditions d'hygiène et de sécurité ou des conditions de travail des agents en cause. »[64] Il semble que s'il avait été question de conditions d'hygiène, de sécurité ou de travail, la solution aurait dû être la même. Il aurait été plus clair que le Conseil d'État reprenne le raisonnement utilisé au sujet du Comité mixte de production.

Tel est l'état du droit. Pourtant, les éventuelles procédures consultatives ne peuvent avoir qu'un effet bénéfique tant sur l'organisation du service minimum que sur son effectivité dans la mesure où les restrictions seront nécessairement mieux comprises et acceptées par les agents. Certains services publics rendent cette consultation obligatoire – cas par exemple ci-dessus évoqué de l'Assistance publique de Marseille – mais son non-respect ne peut entacher la légalité des mesures d'organisation du service minimum. Si les circulaires sont monnaie courante dans les services publics, c'est pour pallier l'inertie du législateur. Pour autant, elles n'ont pas la valeur de loi et ne peuvent dès lors réglementer le droit de grève ; ce sont uniquement des réponses ponctuelles.

---

[62] J.-P. PAPIN, « Note sous CE 17 mars 1997 », C.J.É.G. 1997, pp. 274 s. spéc. p. 279.

[63] CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F., D. 1997, I.R., p. 117 ; Dr. soc. 1997, p. 534 ; R.J.S. 1997, n° 626 ; CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F., Dr. soc. 1997, p. 533 ; R.J.S. 1997, n° 591 ; voir également au sujet de ces décisions, Dr. soc. 1997, p. 535, obs. J.-E. RAY ; A. SENGA (de), « Menaces sur le droit de grève dans les services publics : une dérive jurisprudentielle ? », Dr. ouvr. 1998, pp. 293 s. spéc. p. 298 ; A.J.D.A. 1997, p. 533, note M. BELLANGER et G. DARCY ; C.J.É.G. 1997, p. 264, concl. commissaire du gouvernement J.-D. COMBREXELLE et p. 274, note J.-P. PAPIN ; J.C.P. éd. gén. 1997. IV. 2089, obs. M.-C. ROUAULT ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072. chron., J. PETIT.

[64] CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F., *idem*.

Dès lors, faut-il instaurer une délégation spéciale pour la détermination du service minimum ? Plusieurs syndicats français peuvent être considérés représentatifs d'une même communauté de salariés ; il est dès lors possible d'envisager la création d'une délégation intersyndicale unique de négociation au niveau du service public concerné par la grève. Cette délégation pourrait éventuellement aussi être instituée à un niveau supérieur notamment pour deux raisons : il est souhaitable de ne pas négocier à chaud mais au contraire d'avoir préalablement à la grève dressé le schéma du service minimum ; dans certains services publics, des caractéristiques peuvent être identiques à tous les services publics du même type (exemple : le secteur public hospitalier). Par conséquent, une première négociation pourrait avoir lieu – tôt dans le temps avant la grève c'est-à-dire en dehors de toute période de conflit collectif – avec la délégation intersyndicale unique de négociation au niveau supérieur. Ce premier accord pourrait donner les lignes directrices du service minimum (exemple : des différents services minimums hospitaliers c'est-à-dire les services minimums propres à chaque type de services offerts par l'hôpital) qui seraient reprises par les délégations locales lors des négociations au niveau même du service public concerné par la grève. Idéalement, une fois encore, la négociation du service minimum devrait avoir lieu en dehors de toute période de conflit. Puis, le service minimum serait adapté au cas concerné par la grève et aux circonstances et mis en œuvre pendant la durée du préavis.

Cette « délégation au service minimum » devrait-elle être temporaire ou permanente ? Puisque la négociation à froid est vivement encouragée, il serait logique que cette structure soit permanente afin faire perdurer le dialogue entre les parties.

En ce qui concerne la composition de ces délégations, il serait souhaitable qu'elle tienne compte de l'importance de chaque organisation syndicale au sein du service public. Par ailleurs, chaque organisation syndicale devrait pouvoir désigner un ou des responsables des négociations, seuls habilités à négocier le service minimum. Il appert primordial que ces négociateurs reçoivent une formation adéquate pour accomplir au mieux leur mission, c'est-à-dire conclure des accords sur le service minimum techniquement et juridiquement efficaces. Si de telles délégations étaient créées, il faudrait prévoir quelques dispositions transitoires afin de ne pas ruiner les pratiques existantes de manière disparate.

2. Le comportement des parties à la table des négociations

Le comportement des parties est largement tributaire de la perméabilité de la frontière entre la négociation du maintien de la continuité et la négociation des revendications professionnelles. D'où la mise en place d'une certaine stratégie [a]. Par ailleurs, il convient de s'interroger sur l'éventuelle exigence de bonne foi des parties à la négociation [b].

a. Perméabilité de la frontière entre les deux types de négociation : stratégies de négociation

Le service minimum et les services essentiels existent parce qu'il y a des grèves. Peu importe que la grève ait lieu parce que des revendications sont insatisfaites de manière ponctuelle (en France) ou lors du renouvellement de la convention collective (au Québec). Cependant, il n'est pas possible de dissocier la recherche négociée d'une solution visant à satisfaire les revendications de la négociation des services essentiels ou du service minimum. L'une influe nécessairement sur l'autre et *vice versa*.

Dès lors, il est question de stratégie de négociation. Gérard DION définissait la stratégie de négociation comme :

> « Art de supputer les points faibles de l'adversaire, d'évaluer les forces en présence, de mettre à profit la conjoncture, de choisir les moments appropriés pour faire des offres ou des concessions, de mettre de l'avant des propositions, de recourir à la grève ou au lock-out ou d'accepter un règlement à point nommé à l'occasion de la préparation, de la présentation et de la discussion de projets de conventions collectives. »[65]

En 1992, le Ministère du Travail québécois a lancé une enquête intitulée « Services essentiels et stratégies de négociation dans les services publics »[66]. À cette occasion, il s'est interrogé sur l'effet de la négociation des services essentiels sur le rythme et sur le déroulement de la négociation des conventions collectives. Force est de constater la perméabilité de la frontière entre négociation des services essentiels et négociation des conditions de travail. En effet, les interventions du Conseil en matière des services essentiels ne sont pas sans conséquences sur le déroulement de la négociation collective des conditions de travail. La majorité des partenaires sociaux et des médiateurs du Conseil des services essentiels interrogés considèrent, d'une part, que c'est surtout la première expérience de

[65] G. DION, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, 2ème éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986.
[66] Ministère du Travail, *op. cit.*, note 52, pp. 21 s. ; voir également : M. GRANT, « Les services essentiels et les stratégies de négociation dans les services publics », Le Marché du Travail, avril 1992, p. 6. En ce qui concerne l'influence spécifique du médiateur : *infra*, pp. 482 s.

négociation des services essentiels qui prend beaucoup de temps, et d'autre part, que la négociation des services essentiels n'a pas eu d'effet sur le déroulement de la négociation[67]. Toutefois, il est possible que de longues discussions sur les services essentiels – comme fréquemment dans le secteur des transports en commun – puissent avoir pour effet de prolonger le conflit dans le temps. Mais en fait, il semble que dans la plupart des cas (exception faite des transports en commun), l'obligation de négocier les services essentiels ait eu pour effet d'écourter la durée des grèves et d'allonger celle des négociations sans pour autant affecter les revendications professionnelles[68] ; en revanche, dès lors que les services essentiels sont assurés, la grève a tendance à se prolonger[69]. Pourtant, les personnes interrogées dans le secteur des transports en commun rejoignent l'avis majoritaire selon lequel la négociation des services essentiels est sans influence sur le rythme de la négociation des conditions de travail. Il est certain que l'influence des dispositions du Code du travail relatives aux services essentiels sur la négociation des conditions de travail varie selon les données du milieu concerné (climat général des relations patronales-syndicales, nature des enjeux à la table de négociation, contexte politique et économique, taille du « service public », etc.). La manière dont se déroule la négociation des services essentiels influence nécessairement celle des conditions de travail : plus elle se déroule dans un climat serein, plus la lueur d'espoir de voir une entente se conclure sur les conditions de travail est grande. Au contraire, une mésentente sur les services essentiels peut amplifier les affrontements lors de la négociation de la convention et la ralentir.

Par ailleurs, il est évident que les partenaires sociaux québécois se connaissent bien car leurs expériences de négociation des services essentiels sont relativement anciennes : ils peuvent ainsi anticiper les réactions de la partie adverse.

Au final, il semble que les parties tentent, au fil des négociations, d'éviter l'intervention du Conseil des services essentiels. Fortes de l'expérience passée et de l'impact des bons offices du Conseil, elles essayent de définir au mieux les services essentiels et veillent à la sérénité du climat social propice à l'aboutissement de la négociation.

---

[67] Ministère du Travail, *op. cit.*, note 52, p. 21 : un seul « répondant » à l'enquête (issu du secteur municipal) croit que la négociation des services essentiels a suspendu la négociation de la convention collective. Au contraire, quelques uns affirment que la discussion sur les services essentiels a créé des conditions favorables à la poursuite ou à la reprise des échanges sur les conditions de travail.

[68] *Idem*, pp. 35-36 et p. 30.

[69] C'est pourquoi les syndicats tentent de modifier leurs stratégies et ont tendance à préférer les grèves de courte durée aux grèves illimitées : *idem*, pp. 36-37.

Si l'apaisement des tensions est de mise, la négociation du service minimum exige-t-elle pour autant bonne foi et loyauté ?

b. L'exigence de bonne foi et de loyauté

Quel comportement les acteurs doivent-ils adopter pendant la négociation du service minimum ? La question peut sembler superflue : si les parties *espèrent* conclure un accord, elles vont vraisemblablement tout faire pour parvenir à cet accord, à commencer par s'identifier et se rencontrer. Ce postulat – cette évidence, pour ne pas dire cette lapalissade – est parfois rappelé quand il est question de négociation. Peut-être est-ce le signe révélateur d'une application défaillante ? Ainsi, la « Position commune » de 2001 précisait : « La reconnaissance réciproque des interlocuteurs syndicaux et patronaux dans leur identité et leurs responsabilités respectives constituent […] une condition de l'existence d'un véritable dialogue social. »[70]

Selon Monsieur Gérard CORNU[71], la bonne foi est « l'attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi. » Il ajoute qu'il s'agit d'un « comportement loyal que requiert notamment l'exécution d'une obligation ; attitude d'intégrité et d'honnêteté ; esprit de droiture qui vaut un bienfait à celui qu'il anime » ou encore « souci de coopération », « absence d'intention malveillante ».

Pourtant le Code du travail ne prévoit pas expressément une obligation de loyauté. Dès lors, la tentation est grande de rechercher la trace d'une obligation de loyauté dissimulée dans les textes. Ainsi, le préavis de grève prévu au Code du travail n'introduit-il pas une véritable obligation de loyauté à la charge des syndicats et des personnels des services publics en les contraignant ?

Le contentieux relatif au préavis de grève révèle l'importance de la loyauté dans la négociation du service minimum. Dans une affaire R.A.T.P.[72], le juge estime que les parties ne doivent pas

---

[70] Position commune sur les voies et les moyens de l'approfondissement de la négociation collective, 16 juillet 2001, Liaisons sociales, Conventions et accords, 2001, n° 174 (ce postulat figurait déjà dans l'accord national interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995).

[71] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004, pp. 116-117.

[72] TGI Paris 23 février 1993, R.A.T.P. c. Syndicat d'exécution du réseau ferré C.G.T. F.S.M., décision inédite ; disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1993-043170. Confirmation : TGI Nice 21 novembre 1995, Société S.T.2.N. c. C.F.T.C., C.F.D.T., C.G.T. et F.O., décision inédite ; TGI Paris 17 juin 1997, R.A.T.P. c. Syndicat C.G.T. du personnel d'exécution du réseau routier de la R.A.T.P. et autre, décision inédite ; disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1997-055969. Déjà en 1991 : TGI Paris 15 mai 1991 (Liaisons sociales, n° 10954, 22 mai 1991, p. 2) : sont illicites des

accomplir « de manœuvres frauduleuses » durant le préavis de grève. Selon lui, le dépôt de préavis emporte l'obligation pour l'employeur et « l'organisation ' déposante ' de négocier par des échanges constructifs et loyaux, mais aussi de s'abstenir d'une manière générale de tout acte susceptible de nuire à l'efficacité du dialogue ou de constituer un moyen de pression sur le partenaire et ce, conformément aux vœux des rédacteurs du dernier alinéa de l'article susvisé. » Plus encore, le juge ajoute qu'il appartient au tribunal « de rechercher si le comportement des syndicats traduit un manquement caractérisé à la bonne foi qui doit présider à la tenue des négociations pendant le préavis. »

Les syndicats ne veulent pas être en reste : la C.F.D.T. en appelle au juge pour contraindre la R.A.T.P. à la négociation[73]. En effet, le syndicat demande des dommages-intérêts à la R.A.T.P. au titre du non-respect de l'article L. 521-3 alinéa 3 du Code du travail. Le Tribunal de grande instance déboute le syndicat en décidant que « le directeur adjoint de la R.A.T.P. ayant examiné la demande, fait connaître sa position, et proposé une rencontre proche au secrétaire général du syndicat (à son retour de congés) destinée à faire le point sur les différentes questions posées, le demandeur ne démontre pas que la R.A.T.P. ait refusé de négocier en infraction avec les dispositions de l'article L. 521-3 du Code du travail. »

Toutefois, le juge semble vouloir contenir la dérive jurisprudentielle qui avait tendance à ajouter un principe au texte[74]. En effet, il n'existe pas en France d'équivalent à la règle québécoise de « paix industrielle »[75]. L'article L. 521-3 dernier alinéa crée une simple obligation de négocier et non une clause de paix pendant la durée de la négociation[76].

---

préavis de grève « déposés en liasse » par un syndicat pour couvrir des grèves longues ou à répétition. Selon le juge, le dépôt regroupé de plusieurs préavis de grève échelonnés dans le temps, mais dont les périodes se chevauchent, « tend à dénier toute efficacité à la voie du dialogue » Cette pratique « porte atteinte à l'esprit de loyauté », qui doit prévaloir pendant le délai de cinq jours séparant le dépôt du préavis du début effectif de la grève.

[73] TGI Paris 10 juin 1991, affaire R.A.T.P., J.-E. RAY, « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », Dr. soc. 1991, pp. 715 s. spéc. p. 718 : un préavis ayant été déposé le 25 juillet 1990 pour la journée du 9 août, la direction a répondu le 31 en proposant l'organisation d'une réunion fin août. Selon la direction, une réunion en période de congés n'aurait pas permis la présence de certains négociateurs, et plus généralement, une négociation séparée avec un seul syndicat ne lui apparaissait pas souhaitable. La C.F.D.T. et la R.A.T.P. ont toutes deux raison : « C'est l'ajout du 19 octobre 1982 qui paraît bien naïf. Dans ces entreprises dépendant étroitement de la puissance publique, la marge de négociation des responsables est plus que limitée, et en cinq jours la tâche est impossible. » En outre, le pluralisme syndical ne facilite pas le déroulement de la négociation.

[74] CA Paris 26 octobre 2000, Fédération C.G.T. du Spectacle et autres c. Opéra de Paris, Dr. ouvr. 2001, p. 356. (L'Opéra de Paris est un établissement public industriel et commercial.)

[75] Au Québec, elle s'impose durant l'application de la convention collective. En France, la tendance jurisprudentielle conduisait à reconnaître son existence uniquement pendant le préavis. Voir : P. VERGE, *Le droit de grève : fondements et limites*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985, pp. 149 s. ; *supra*, p. 50.

[76] Reconnaître une telle obligation de paix sociale durant la négociation amènerait probablement certains employeurs à tout faire pour retarder le déclenchement de la grève. Qui plus est, le fait que le juge condamne le nouveau dépôt d'un préavis durant la période de négociation au motif qu'il constitue un moyen de pression semble pour le moins fantaisiste. La grève est-elle autre chose qu'un moyen de pression ?

La France ne connaît donc pas d'obligation légale de négocier de bonne foi[77]. Tout au plus, les organisations syndicales et patronales liées par un accord collectif sont tenues de ne pas en compromettre l'exécution loyale[78]. En revanche, il existe des obligations de loyauté pesant sur l'employeur dans le choix de ses interlocuteurs (il doit négocier avec tous les syndicats les plus représentatifs et uniquement avec eux) et pendant le déroulement de la négociation collective (initiative de la négociation, information des syndicats, interdictions de prendre des décisions unilatérales).

Par conséquent, il n'existe pas de sanction au défaut d'obligation de loyauté. La seule sanction pénale existante est celle de l'article L. 153-2 du Code du travail dont l'application est exclusivement réservée au manquement de l'employeur à son obligation d'engager des négociations. En revanche, si l'employeur se contente d'un simulacre de négociation ou use de pratiques déloyales (intimidation, défaut d'informations utiles, etc.), les syndicats sont libres d'engager sa responsabilité civile et demander réparation du préjudice subi[79].

Au Québec, il n'existe pas de règles écrites concernant les modalités de la négociation des services essentiels. Alors que le législateur prescrit la diligence et la bonne foi dans le déroulement de la négociation collective, il n'impose rien d'équivalent à la négociation des services essentiels[80]. La doctrine note d'ailleurs que cette disposition a peu d'effets pratiques, notamment parce que son application est limitée par la jurisprudence[81]. Toutefois, le Conseil des services essentiels considère que l'article 111.0.18 du Code du travail du Québec relève du même esprit que les dispositions relatives à la négociation collective. Par conséquent, la négociation des services essentiels implique « une participation intellectuelle », « un comportement de nature à engager une discussion (ou négociation) positive […], une recherche apparente de solutions bilatérales et synallagmatiques, une attitude démontrant un effort véritable et réel d'entente »[82]. Cette conception rejoint les préoccupations des agents québécois de la négociation collective. Les agents négociateurs sont soucieux de préserver

[77] J. PÉLISSIER, « La loyauté dans la négociation collective », Dr. ouvr. 1997, p. 496.
[78] Art. L. 135-3 du Code du travail : « Les organisations de salariés et les organisations ou groupements d'employeurs, ou les employeurs pris individuellement, liés par une convention ou un accord collectif de travail, sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à en compromettre l'exécution loyale. Ils ne sont garants de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention ou l'accord. »
[79] Le juge des référés (TGI) peut même ordonner l'ouverture des négociations et la fourniture d'informations : Cass. Soc. 13 juillet 1988, BC V n° 454. *Infra*, pp. 533 s.
[80] Art. 53 al. 2 du Code du travail du Québec.
[81] F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, 2ème éd., Montréal, Éditions Thémis Inc., 1991, § IV-16 s. ; Jean-Pierre VILLAGGI, « La convention collective et l'obligation de négocier de bonne foi : les leçons du droit du travail », Revue de Droit – Université de Sherbrooke, 1996, vol. 26, n° 2, p. 355 s.

l'éthique, la morale et la déontologie au cours des négociations qu'ils entreprennent. En bref, il est utile de proscrire la négociation de façade, c'est-à-dire « feindre de vouloir tandis que le désir va dans le sens de détruire les rapports de la négociation collective »[83]. Les acteurs québécois de la négociation – les porte-parole des syndicats – n'appartiennent à aucun ordre professionnel spécifique et n'ont pas de Code déontologique formel relié expressément à la ligne de conduite à adopter pendant la négociation collective. Cependant, ils obéissent à un Code de bonne conduite qu'ils ont construit au fil du temps. Ces règles informelles d'éthique excluant les comportements déloyaux ont été repérées par la doctrine[84].

Selon Gérard DION, l'éthique du travail est « une partie de l'éthique sociale dont l'objet est d'étudier les valeurs morales afférentes à ce domaine. »[85] Parmi les règles suivies par les négociateurs de bonne foi figurent « le respect de la parole donnée », « la franchise » ou encore « le professionnalisme ». En fait, ces règles vont au-delà des exigences du Code du travail du Québec relatives à la négociation collective des conditions de travail et semblent pouvoir être transposées à la négociation des services essentiels[86].

Au Québec, les rapports de force entre les parties ont récemment évolué, en partie grâce à l'intervention du Conseil des services essentiels mais surtout parce que les syndicats estiment de plus en plus que les grèves ne sont pas plus efficaces lorsqu'elles privent la population des services essentiels[87].

Dans la mesure où l'échec de la négociation conduirait à remettre entre les mains du responsable du service public la détermination du service minimum, il est important de donner toutes ses chances de réussite à ladite négociation. Dès lors que les acteurs de la négociation du service minimum sont prêts à signer l'accord, quelles modalités doivent-ils respecter ?

---

[82] *Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal* c. *Syndicat des employés d'entretien de la Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal (C.S.N.)*, C.S.E., 13 mars 1984, C.S.E, Recueil, vol. III, n° I, p. 9 (extrait).

[83] Josée LAPOINTE, Claudette ROSS et Ginette LEGAULT, « L'éthique en négociation collective – La perception de conseillères et conseillers syndicaux québécois », Rel. Ind., vol. 58, n° 2, 2003, pp. 177 s. spéc. p. 179.

[84] *Idem*, spéc. pp. 180 s.

[85] G. DION, *op. cit.*, note 65.

[86] Puisque le Conseil des services essentiels affirme que l'esprit de l'article 111.0.18 du Code du travail du Québec doit être interprété selon la jurisprudence issue de l'article 53 du Code du travail du Québec, la négociation des services essentiels semble devoir faire siennes les règles déontologiques issues de la pratique de la négociation collective des conditions de travail. Ceci même si ces règles d'origine empirique ne constituent un ensemble de règles ni unique ni homogène.

[87] N. GAUTHIER et L. LAURIN, « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », conférence prononcée à l'occasion du Forum 2004 sur les relations du travail organisé par l'O.C.R.H.R.I., Hilton Montréal Bonaventure, Montréal, 22 avril 2004.

3. Les modalités de conclusion de l'accord

Il convient de s'interroger sur les modalités de signature de l'accord sur le service minimum. En d'autres termes, faut-il imposer des conditions strictes de majorité pour permettre la conclusion des accords sur le service minimum ? Faut-il reprendre les exigences prévues au Code du travail dans sa version 2004 ou faut-il édicter des règles de validité plus souples et propres aux accords sur le service minimum ?

En France, dès lors qu'un syndicat est représentatif, il peut seul engager la communauté de salariés même s'il est minoritaire. La loi de la minorité s'impose par le jeu combiné de trois règles que sont l'effet *erga omnes* de la convention collective, la présomption de représentativité syndicale et l'unicité de la signature. Tant que les conventions et accords conclus avaient une fonction « améliorative » des dispositions légales et réglementaires, cet effet ne soulevait guère d'importantes polémiques. Mais depuis que ledit syndicat peut priver la communauté de salariés de droits légaux ou conventionnels, la situation est apparue inacceptable. L'opposition de la majorité syndicale a permis de contrer l'entrée en vigueur de ces accords. La Doctrine s'est interrogée sur la question de la majorité. Monsieur Jean PÉLISSIER a plus particulièrement centré la problématique sur le point de savoir s'il fallait préférer une majorité d'engagement (signature d'un accord majoritaire) à une majorité d'empêchement (droit d'opposition)[88]. Le législateur a toujours penché pour la majorité d'empêchement. Partant, il conçoit que le syndicat représentatif signataire ne soit pas représentatif de toute une profession. Or, ne serait-il pas plus sain pour le dialogue social d'organiser *l'adhésion* plutôt que le dénigrement ? En d'autres termes, ne vaudrait-il pas mieux privilégier la signature majoritaire que l'opposition majoritaire ?

La réforme de 2004, par l'introduction d'un nouvel article L. 132-2-2 dans le Code du travail, fait du droit d'opposition de la majorité des organisations syndicales représentatives une règle de base de la négociation collective[89]. Il appartient à une convention de branche ou à un accord professionnel

[88] G. BORENFREUND, « L'idée majoritaire dans la négociation collective » *in Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 429 ; J. PÉLISSIER, *loc. cit.*, note 37, pp. 102 s. spéc. p. 105 (Monsieur Jean PÉLISSIER suggère également de préférer la majorité relative à a majorité absolue) ; J.-E. RAY, *loc. cit.*, note 43, pp. 463 s.

[89] Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, art. 37 (JO 5). Schématiquement, le nouvel article L. 132-2-2 du Code du travail impose pour la validité des accords conclus, d'une part, une absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives, et d'autre part, la signature de l'accord par une ou des organisations syndicales de salariés représentatives et majoritaires. À défaut, c'est-à-dire si les textes sont frappés d'opposition majoritaire ou s'ils n'ont pas obtenu l'approbation de la majorité des salariés, les accords sont réputés non écrits.

(étendu) de prévoir comme condition de validité des accords d'entreprise, soit une majorité d'engagement, soit l'absence d'opposition majoritaire. Ce choix relève de la branche et non de l'entreprise. À défaut d'accord de branche prévoyant le recours à l'engagement majoritaire, c'est le droit d'opposition qui s'applique[90].

Telles sont les règles françaises en matière de négociation collective, avant d'évaluer la nécessité de les imposer à la conclusion des accords sur le service minimum, il convient de rechercher les éventuelles exigences québécoises en la matière. En fait, au Québec, il n'existe pas de règles fixes sur les modalités de négociation des services essentiels. Les parties calquent plus ou moins la négociation des services essentiels sur celle des conditions de travail. Cependant, elles ne reprennent pas les exigences de majorité pour la signature des « accords » sur les services essentiels[91]. Ainsi, la signature de l'entente n'est soumise à aucune condition de forme particulière ou de majorité[92]. En pratique, dans la mesure où c'est au syndicat qu'incombe la charge de définir les services essentiels en dernier lieu (dépôt d'une liste), l'entente entre le syndicat et l'employeur est signée dès qu'il y a un accord. Généralement, il y a un nombre équivalent de signataires pour chaque partie. Quelle que soit la manière dont se déroule la négociation, une certitude demeure : « l'action du représentant lie le représenté »[93]. En matière de services essentiels, l'entente négociée (ou la liste) lie les parties et s'impose.

Partant, que faut-il imaginer pour les accords français sur le service minimum ? S'il y a volonté d'encourager de tels accords, il ne semble pas opportun d'imposer les exigences majoritaires dues à la négociation collective : la conclusion de l'accord à la majorité simple paraît amplement suffisant. Qui plus est, le responsable du service public aurait logiquement le dernier mot, sauf si le législateur décidait de remettre la décision entre les mains du gouvernement ou d'un tiers. La limite du

[90] Le dispositif existait déjà pour l'octroi des aides à la réduction du temps de travail (loi « Aubry II », art. 19) et pour les accords de méthodes de la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques, art. 2 (JO 4). Mais désormais, si l'accord majoritaire est adopté par l'accord de branche, cette exigence s'impose à toutes les entreprises de la branche pour toutes les catégories d'accords. La majorité s'apprécie, soit au regard des résultats des dernières élections (au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel), soit par approbation des salariés de l'entreprise ou de l'établissement (majorité des suffrages exprimés). (Rem. : l'appréciation de la majorité est différente pour les accords interprofessionnels. Voir : art. L. 132-2-2 du Code du travail.)

[91] Art. 20.3 du Code du travail du Québec : « La signature d'une convention collective ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée au scrutin secret par un vote majoritaire des membres de l'association accréditée qui sont compris dans l'unité de négociation et qui exercent leur droit de vote. » Art. 20.5 du Code du travail du Québec : « Les statuts ou règlements d'une association accréditée peuvent comporter des exigences supérieures à celles prévues aux articles 20.1 à 20.3. »

[92] Les conditions fixées par l'article 20.3 du Code du travail du Québec sont uniquement destinées à la signature des conventions collectives de travail et non des ententes sur les services essentiels. (Selon ce texte, « la signature d'une convention collective ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée au scrutin secret par un vote majoritaire des membres de l'association accréditée qui sont compris dans l'unité de négociation et qui exercent leur droit de vote. »)

système est atteinte : comme il a déjà été signalé, il est à craindre que le « chef de service » ne mette en échec la négociation dans le but de prendre la décision seul. Dans la mesure où il n'existe pas d'obligation de bonne foi ou de loyauté, il apparaît difficile d'empêcher une telle attitude négative. La présence d'un tiers permettrait-elle de contrôler et de limiter les dérives de tels comportements ? Il conviendra de revenir plus tard sur cette question.

Employeur et salariés, partenaires sociaux classiques par excellence, ne sont pour autant pas les seuls à œuvrer pour le dialogue social : une autre catégorie tente petit à petit d'intégrer l'espace de négociation.

Paragraphe second – Les nouveaux partenaires : les usagers

Compte tenu du faible nombre d'écrits, le sort des usagers ne semble pas être au centre des préoccupations des auteurs spécialisés. Tout juste y a-t-il des propos épars se rapportant à l'usager *victime* du service public, ou plutôt de son dysfonctionnement, et non à l'usager *acteur*[94]. Pourtant, les usagers sont, d'une certaine manière, de nouveaux partenaires mais symbolisent aussi l'enjeu des stratégies syndicales et patronales[95]. Longtemps apparus comme des tiers passifs au regard de la relation « employeur / syndicats », ils sont de plus en plus actifs en faisant naître une relation triangulaire « employeur / syndicats / usagers ». Mais qui sont les usagers [A], de quelle manière s'organisent-ils et quel rôle jouent-ils [B] ? Plus encore, quelle place est-il permis de leur laisser dans la détermination du service minimum [C] ?

---

[93] P. VERGE et G. MURRAY, *op. cit.*, note 24, (1999) p. 83.

[94] Mais la prise en considération de l'usager en tant que victime est déjà quelque chose d'important. Parfois, il est reconnu et pris en compte pour justifier la suspension du préavis de grève (*Supra*, pp. 76 s. et pp. 144 s.) Il est bien sûr considéré lorsqu'il est question de l'indemnisation de l'éventuel préjudice subi à l'occasion de la grève (*Infra*, pp. 583 s., pp. 585 s. et pp. 613 s.).

[95] Soit pour faire aboutir les revendications professionnelles, soit pour les tenir en échec : A. RAMIN, « La grève dans les services publics en France : quelques réflexions sur la situation de l'usager », Dr. soc. 1985, p. 33. Voir aussi : Amina BENKAIS-BENBRAHIM, « La notion d'usager dans le contentieux du chemin de fer, usager du service, usager de l'ouvrage public », P.A., n° 96, 11 août 1995, p. 11 ; L. RAPP, « Les conséquences de la grève dans les services publics : réflexions sur l'usager », R.F.A.P. 1988, p. 832. Il est parfois question de l'usager et de ses problèmes relationnels avec l'administration : Gérard BARBANSON, « Les usagers et la maladministration », R.F.A.P. 1988, numéro spécial, p. 17.

A. La notion d'usagers des services publics

Les usagers ont bien souvent été oubliés dans les débats portant sur la grève dans les services publics et plus précisément sur le service minimum. Or, ils sont les premiers concernés en cas de cessation collective du travail. Selon la théorie classique du service public, l'usager est un élément : c'est lui qui justifie la création et le fonctionnement des services[96]. L'usager est celui « pour qui le service a été créé et fonctionne », « sans eux, il fonctionnerait dans le vide »[97]. Pourtant, l'Histoire des services publics[98] montre qu'ils se sont construits sans les usagers. Dès le départ, ces derniers en ont été écartés. Paradoxalement, comme le souligne Monsieur Gilles JEANNOT[99], l'expression « usagers de service public » fait bloc :

> « On est, le plus souvent sinon exclusivement, usager d'un service public, d'un équipement public (piscine, centre de loisirs…), d'un domaine public (la route, un parc…) ou d'un bien public, comme la langue, la monnaie ou une méthode mise à disposition de tous. »[100]

Progressivement, l'usager intéresse les pouvoirs publics. « Comment expliquer qu'après un développement séculaire, l'administration française métamorphosée en service public en vienne à s'inquiéter seulement aujourd'hui de celui qui, dès les origines, aurait dû constituer sa raison d'être et son but : son usager. »[101]

L'usager est une notion à géométrie variable. Est-il administré, assujetti, client, consommateur ?[102] (En outre, la conception de l'usager est influencée par le fait que les services publics sont en monopole ou bien soumis à la concurrence.) En fait, c'est la production des services

---

[96] Jean du BOIS de GAUDUSSON, *L'usager des services publics administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1974.

[97] Respectivement : Pierre LAROQUE, *Les usagers des services publics industriels (transports, distributions de l'eau, de gaz et d'électricité) en droit français*, Paris, Sirey, Thèse, 1933, p. 14 ; L. DUGUIT, « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public » *in Mélanges Maurice HAURIOU*, Paris, Sirey, 1929, p. 257.

[98] Stéphane BRACONNIER, *Droit des services publics*, Thémis Droit public, Paris, P.U.F., 2003 ; J. CARBAJO, *Droit des services publics*, 3ème éd., Mémentos, Droit public – science politique, Paris, Dalloz, 1997 ; J. CHEVALLIER, *Le service public*, 5ème éd., dossier Thémis, P.U.F., Paris, 2003 ; J. G. GUGLIELMI et G. KOUBI, *Droit du service public*, Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2000 ; Alain-Serge MESCHERIAKOFF, *Droit des services publics*, Paris, P.U.F., 1991 (voir aussi éd. 1997).

[99] Gilles JEANNOT, *Les usagers du service public*, Que sais-je ?, n° 3359, Paris, P.U.F., 1998, p. 3.

[100] *Idem*.

[101] Robert LAFORE, « Droit d'usage, droit des usagers : Une problématique à dépasser » *in* Michel CHAUVIÈRE et Jacques T. GODBOUT (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Logiques sociales, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 258.

[102] Voir par exemple : A.-S. MESCHERIAKOFF, *op. cit.*, note 98, § 104 ; J.-P. VALETTE, *Le service public à la française*, Le droit en questions, Paris, Éllipse, 2000, p. 142. Il convient de préciser d'emblée la distinction entre *usager* et *bénéficiaire* : la seconde notion est plus large mais son contenu est plus psychologique que juridique. Tout service public répond à un besoin et s'adresse à un ou plusieurs bénéficiaires, mais pour être qualifié d'usager le bénéficiaire du service doit pouvoir être individualisé. Au sujet de la distinction *usager* / *administré*, il faut souligner que l'administré est celui qui en raison de sa nationalité ou de sa situation vis-à-vis de la République française est soumis à des règles du droit public qui le rendent titulaire

publics qui a conduit à s'interroger sur la notion d'usager. Deux mouvements sont à distinguer : le premier est celui qui a amené les services publics à se questionner sur ce qui fait la qualité de leurs prestations aux usagers et à introduire de nouvelles méthodes de gestion plus réactives. Il s'agit de faire évoluer l'organisation du travail dans les entreprises de services publics ; le second est constitué de plusieurs tentatives de « dérégulation » ou de « privatisation » qui ont fait de l'usager un acteur économique. Il s'agit avec ce second mouvement d'une réflexion sur les modalités de régulation de l'offre publique sur un marché. La mise en cause des monopoles publics pousse l'usager à devoir choisir entre plusieurs offres concurrentes. Il n'est plus question d'une « relation de service » mais d'une « relation marchande » qui va se renforcer au fil du temps[103]. Dès lors, l'usager devient « client » non seulement parce qu'il y a une vente de service mais aussi et surtout parce qu'il y a diverses offres en concurrence. Il semble que la construction européenne en développant le droit de la concurrence a opéré la mutation entre « usager » et « client » voire en « consommateur », terme couramment employé par les autorités bruxelloises et qui a une connotation particulière[104].

Madame Catherine PARADEISE résume les liens entre « client », « usager », « administré », « consommateur » des services publics de la manière suivante :

> « Du client, l'*usager* possède la subjectivité : ses besoins se représentent comme une demande décentralisée, en quête d'une offre. À l'administré, il oppose ainsi la diversité et l'individualité de ses besoins. Mais de l'administré, il tient sa difficulté à orienter l'offre de façon décentralisée ; comme lui, il ne peut se faire entendre que par l'activité politique ; à moins qu'il ne soit écouté par l'enquête. Il devient alors le frère jumeau du c*onsommateur*, forme mutante du client qui apparaît lorsque la grande organisation de production, constatant qu'elle ne peut se permettre d'attendre la sanction *a posteriori* du marché pour prendre ses décisions d'investissement et de production, se met en chasse d'une connaissance *a priori* de la demande. »[105]

---

de droits et d'obligations par rapport aux autorités administratives. L'usager est nécessairement un administré mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai. Quant à *l'assujetti*, il peut seulement revendiquer l'application des lois et des règlements.

[103] Christian BARBIER, « L'usager est-il devenu le client du service public ? », J.C.P. éd. gén. 1995. I. 3816. Le terme *client* apparaît dans la jurisprudence tant de la Cour de cassation (Cass. 1ère civ. 14 mai 1991 ; Cass. com. 19 février 1991 ; Cass. 1ère civ. 22 avril 1992 [décisions citées par C. BARBIER] : respectivement à propos d'un concessionnaire exploitant un service public, Air France et G.D.F.) que du Conseil d'État (CE 4 mars 1991, District de l'agglomération Belfortaine, n° 66684 : décision citée par C. BARBIER). Ce terme est couramment utilisé par É.D.F.-G.D.G et la S.N.C.F.. Chez É.D.F., le terme *usager* est banni depuis longtemps et a laissé la place au terme *client*. Selon la politique de cette entreprise, « Le client est roi. » : une note de la direction précise que chaque client doit être alimenté « immédiatement – à n'importe quel endroit – n'importe quand » : A. LEVY et C. ZONCA, « Le droit de grève à É.D.F. », Dr. ouvr. 1996, p. 395 ; note de la direction É.D.F. Production Transport du 12 décembre 1995.

[104] Au sujet du consommateur de services publics, voir : J. CHEVALLIER, « Les droits du consommateur usager de services publics », Dr. soc. 1975, p. 75 ; Michel LECERF, *Droits des consommateurs et obligations des services publics*, Paris, Éditions d'Organisation, 1999.

[105] C. PARADEISE, « Usagers et marché » *in* Michel CHAUVIÈRE et Jacques T. GODBOUT (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Logiques sociales, Paris, L'Harmattan, 1992, pp. 191 s. spéc. p. 194.

La notion d'usager permet d'humaniser les relations de la population avec les services publics. Alors même que le président de la S.N.C.F.[106] ne parle pas de l'usager mais du client, ne serait-il pas plus juste de parler de citoyen ? À ce titre, l'usager-citoyen a un statut, des droits et obligations qui lui permettent d'agir en tant qu'usager[107].

B. L'organisation et le rôle des usagers

Selon une partie de la doctrine ancienne, l'usager a des droits publics subjectifs en tant qu'administré tel que le droit au fonctionnement des services publics[108]. Mais cela n'est pas toujours vrai : dans certaines situations, l'usager a certains droits reconnus, mais dans d'autres, il n'a qu'un intérêt juridiquement protégé (se traduisant par la qualité pour agir devant le juge pour l'excès de pouvoir)[109]. En ce qui concerne les droits, ils n'ont une existence qu'en raison de l'obligation juridique – contractuelle ou quasi-délictuelle – qui pèse sur les personnes gestionnaires. S'il s'agit d'une obligation contractuelle, l'usager a droit au respect des clauses du contrat[110]. S'il s'agit d'une obligation quasi-délictuelle, l'usager qui a subi un dommage réparable du fait du service peut en demander réparation[111]. Au-delà de ces droits, l'usager a un intérêt au bon fonctionnement du service[112].

---

[106] *Le Monde*, 14 janvier 1999, F. BOSTNAVARON et F. LEMAÎTRE, « Louis Gallois, président de la S.N.C.F. : l'année 1998 a été très bonne, mais rien ne justifie le nombre de conflits sociaux » : propos de Monsieur Louis GALLOIS.

[107] Parfois, l'usager est aussi appelé « contribuable-citoyen ». Certaines propositions de loi font référence aux usagers dans leurs motifs et font appel à cette expression destinée à marquer les esprits et à convaincre l'opinion publique de l'utilité du service minimum : proposition de loi n° 973 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par MM. J.-M. BERTRAND, É. BLANC, Mme A. GROSSKOST et M. C. ANNESTE, visant à instaurer un service garanti dans l'ensemble du service public ; proposition de loi n° 491 (Sénat, 1997-1998), déposée le 11 juin 1998 par M. P. ARNAUD, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services et entreprises publics : grèves pénalisantes pour les usagers ; proposition de loi n° 1597 (Assemblée Nationale), déposée le 12 mai 1999 par M. D. BUSSEREAU, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics ; proposition de loi n° 1404 (Assemblée Nationale), déposée le 17 février 1999 par MM. D. BUSSEREAU, J. ROSSI, J.-L. DEBRÉ et P. DOUSTE-BLAZY, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics.

[108] Roger BONNARD, « Les droits publics subjectifs des administrés », R.D.P. 1932, p. 695.

[109] Classification empruntée à A.-S. MESCHERIAKOFF, *op. cit.*, note 98, § 112.

[110] Brièvement : l'usager peut demander au juge d'imposer une obligation de faire à la personne privée et de condamner la personne publique au versement d'une indemnité compensatoire.

[111] *Infra*, pp. 583 s.

[112] Depuis près d'un siècle, la jurisprudence reconnaît aux usagers un intérêt à agir contre les décisions administratives concernant le service public. Cet intérêt ne peut être défendu que par la voie du recours pour excès de pouvoir. Or, ce recours ne permet que l'annulation de la décision illégale ce qui ne constitue par une garantie du bon fonctionnement du service public. (CE 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli à Bordeaux, Rec. 969.)

Partant, quels sont les modes de représentation des usagers dans les services publics ? Ou plutôt quels sont les moyens que les usagers ont de *participer* aux services publics ? Il semble que l'insuffisance des politiques participatives ait poussé les usagers à s'organiser en parallèle. De cette manière, les usagers interviennent directement [1] et indirectement [2] dans les services publics.

1. L'insuffisance des politiques participatives : une participation directe mais limitée des usagers

L'usager peut *participer* aux services publics de différentes manières. En premier lieu, il effectue ponctuellement certaines tâches en faveur du fonctionnement du service public (pesée et timbrage du courrier, relevé de compteur d'eau ou d'électricité, création de son billet de transport acheté sur Internet en l'imprimant, etc.). Elles sont importantes mais ne relèvent pas d'une participation décisionnelle.

En deuxième lieu, l'usager participe politiquement aux services publics en choisissant ses élus nationaux et locaux[113] et en participant au référendum[114].

En troisième lieu, et c'est sans doute plus intéressant, l'usager participe à la gestion des services publics par le biais de procédures et de structures créées à cet effet. Plusieurs cas de figure sont possibles.

Premier cas de figure, il s'agit de la « participation décisionnelle ». L'usager peut être intégré dans des structures administratives dotées de véritables pouvoirs de décision en matière d'organisation et de fonctionnement des services publics. Il est incorporé à ces institutions en sa qualité d'usager. Il peut ainsi participer aux organes délibérants des entreprises publiques (d'ailleurs, peut-être plus pour représenter ses intérêts que pour réellement participer à la gestion). L'usager participe aux organes délibératifs (conseils d'administration) des grands établissements publics et des entreprises publiques gérant des services publics industriels et commerciaux avec voix délibérative aux côtés des

[113] Ceux-ci en leur qualité de législateur ou de gestionnaire des collectivités territoriales vont élaborer les règles de fonctionnement des services publics. L'enjeu du choix politique intègre souvent des éléments relatifs à la gestion des services publics nationaux ou locaux et à la réforme de celle-ci.

[114] Constitution du 4 octobre 1958, art. 11 al. 1er : possibilité de soumettre tout projet de loi portant des réformes « relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent […] » à un référendum. Cette participation n'est possible que pour l'usager citoyen, c'est-à-dire l'usager qui dispose du droit de vote. Or, cela n'est pas toujours le cas (usagers étrangers sur le territoire français ou encore usagers privés de ses droits civiques utilisant par exemple les transports publics). Par ailleurs, l'intérêt du citoyen ne se confond pas toujours avec celui de l'usager.

représentants de l'État et du personnel[115]. Il peut aussi participer au conseil d'administration de certains établissements publics gérant un service public administratif (étudiants présents au conseil d'administration des universités)[116] ou de certaines associations gérant un service public administratif (association de parents d'élèves gérant une garderie). Cette participation peut laisser dubitatif : plusieurs questions demeurent en suspens. De quelle manière les usagers qui participent ainsi aux services publics sont-ils choisis ? Sont-ils réellement représentatifs ? Dans quelle mesure ne songent-ils pas en priorité à leurs propres intérêts ou au contraire n'ont-ils pas tendance – plus royalistes que le Roi – à se prendre au jeu du gestionnaire ? La loi du 26 juillet 1983 apporte une partie de la réponse en ce qui concerne le choix des usagers : sont choisies des personnalités, soit en raison de leurs compétences, soit en raison de leur connaissance des activités de l'entreprise, soit en raison de « leur qualité de représentants des consommateurs ou des usagers ». Ces personnalités sont nommées par décret, « pris le cas échéant après consultation d'organismes représentatifs desdites activités. »[117] Force est de constater que les usagers sont très minoritaires dans ces organes et qu'ils ont vraisemblablement peu de poids face aux compétences et aux expériences de la majorité. Parfois, ce sont même des élus locaux qui ont été nommés représentants des usagers (É.D.F.). Toutefois, ils constituent un regard extérieur d'une importance indéniable.

Certains parlementaires proposent, de manière isolée, que les associations de consommateurs et d'usagers soient partie prenante dans le processus de concertation et qu'elles puissent s'exprimer sur les conditions de transport au motif que les usagers doivent détenir un rôle essentiel d'évaluation des prestations remplies par le service public[118].

Second cas de figure, il s'agit de la « participation consultative ». L'usager peut être amené à participer au service public par la voie de la consultation et non plus de la décision. L'usager donne son avis laissant le responsable du service public libre de sa décision. Cette participation est très développée dans les services publics locaux et dans de rares services publics nationaux (comités de

[115] Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, art. 52 (JO 27).
[116] Art. L. 719-1 s. du Code de l'Éducation.
[117] En application de la loi du 26 juillet 1983, É.D.F.-G.D.F. a vu ses conseils d'administration réorganisés en 1984 (décret du 11 avril 1984) : six des dix-huit membres sont des « personnalités » dont « un représentant des consommateurs d'électricité ou de gaz. » (Mais aussi à La Poste.) ; J.-F. LACHAUME, « L'usager du service public industriel et commercial géré par l'entreprise publique », C.J.É.G., juin 1994, pp. 317 s. spéc. p. 322.
[118] ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, Compte rendu analytique officiel (et Compte rendu intégral), *Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève*, intervention de Monsieur Noël MAMÈRE. Voir aussi : Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Droit de grève et service public*, rapport présenté par M. G. PALLARUELO au nom de la Commission du travail et des questions sociales, de la Commission du commerce intérieur et de la Commission économique

ligne ou de dessertes créés dans le cadre de la régionalisation des transports ferroviaires à la S.N.C.F., comités d'usagers à É.D.F.-G.D.F., etc.) notamment grâce à la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République[119]. Les électeurs des communes, également usagers des services publics locaux, peuvent être consultés sur une question relevant de la compétence d'un organe d'un É.P.I.C.[120] ou du conseil municipal et du maire[121]. La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 fait largement progresser la participation des usagers en permettant aux collectivités territoriales locales d'organiser de véritables référendums décisionnels sur les questions entrant dans leurs compétences. Seul l'avenir dira quel sort la pratique lui réservera[122]. Enfin, l'article L. 1413-1 du Code général des collectivités territoriales oblige certaines collectivités à créer une commission consultative des services publics locaux[123]. Celle-ci doit comprendre parmi ses membres « des représentants d'associations d'usagers du ou des services publics concernés », c'est-à-dire les services publics dont la gestion est confiée à un tiers ou ceux que la collectivité territoriale exploite sous la forme d'une régie dotée de l'autonomie financière. Reste à connaître la manière dont seront accueillis les avis des usagers. Par ailleurs, se pose encore le problème du choix des usagers.

Il a parfois été question de consulter la population, et par voie de conséquence, les usagers au sujet du service minimum sous la forme d'un référendum « à l'échelle nationale pour approuver l'instauration du service garanti »[124]. Cependant, cette procédure paraît inadaptée dans la mesure où un doute important subsiste inévitablement sur la possibilité d'obtenir la majorité. Par ailleurs,

---

et financière, 5 septembre 2002, p. 26. Ce rapport propose aussi la consultation du Conseil économique et social sur la question des services essentiels comme préalable utile à la réflexion des pouvoirs publics.

[119] Loi du 6 février 1992 d'orientation n° 92-125 relative à l'administration territoriale de la République (JO 8 et 12) ; Dispositions intégrées au Code général des collectivités territoriales : art. L. 2142-1 s., L. 2143-1 s. et L. 5211-20 s. Les comités, conseils ou commissions ont été très nombreux dans l'administration française, un nombre de 4 500 organismes consultatifs est évoqué. Tous ne comprenaient toutefois pas des usagers.

[120] Art. L. 5211-20 du Code général des collectivités territoriales.

[121] CE section 29 décembre 1995, Géniteau, Rec. 463 ; R.F.D.A. 1996, p. 471, concl. commissaire du gouvernement Christophe CHANTEPY ; R.F.D.A. 1996, p. 471, Michel GUILLOT, « La recevabilité des contestations relatives aux référendums d'initiative municipale » ; A.J.D.A. 1996, p. 111, chron. J.-H. STAHL et Didier CHAUVAUX ; D. 1996, jurisp., p. 273, note Michel VERPEAUX ; CE 12 juin 2000, Commune de Charvieu-Chavagneux, Dr. Adm. 2000, comm., n° 177 et n° 201 ; TA Grenoble 16 août 2001, Préfet de la Haute-Savoie : J.C.P. éd. gén. 2002. II. 10006, note Hervé ARBOUSSET ; art. L. 2143-2 du Code général des collectivités territoriales (comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal pouvant comprendre des représentants d'associations locales telles que des associations d'usagers peuvent intégrer ces comités) ; art. L. 2143-1 du Code général des collectivités territoriales (conseils de quartier).

[122] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 (JO 29) ; M. VERPEAUX, « Référendum local, consultations locales et Constitution », A.J.D.A. 2003, p. 540 ; Loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local (JO 2). De surcroît, les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent demander, par voie de pétition, l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de toute question relevant de la compétence de la collectivité : art. 72-1 (nouveau) de la Constitution. Il est possible que la loi organique n° 2004-758 du 24 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales (JO 30) pousse les collectivités territoriales à avoir davantage recours au référendum.

[123] Régions, départements, communes de plus de 10 000 habitants, établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants et syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants.

[124] ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 1274*, *op. cit.*, note 45, pp. 70-71.

l'organisation de référendums locaux (au niveau des régions, des secteurs professionnels ou des entreprises) ne semble pas opportune dans la mesure où elle instaurerait nécessairement des inégalités entre les usagers.

L'utilisation de tous ces organes de régulations pourrait permettre à l'usager d'avoir un réel poids dans la gestion des services publics. Partant, il pourrait participer aux décisions concernant la détermination du service minimum en cas de grève. En ce qui concerne les grands É.P.I.C. et les entreprises chargées de missions de service public, il semble que la participation des usagers soit limitée, excepté dans le secteur des transports. Or, c'est justement ce secteur qui est le plus concerné par la demande de mise en œuvre d'un service minimum tant par les usagers directement que par les députés (déposant des propositions de loi)[125]. En ce qui concerne les services publics locaux, le champ d'action des comités et autres conseils prévus par la loi est vaste. Par exemple, ils peuvent aborder la distribution de l'eau, le traitement des ordures ménagères, etc.

Les usagers sont aussi présents au sein d'institutions diverses tel que le Conseil national des transports [C.N.T.]. Cet organisme de concertation est associé à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique des transports. Il est composé en partie de représentants de différentes catégories d'usagers des transports de personnes et de marchandises. Il a notamment mené une étude sur le service minimum dans les transports[126].

Enfin, troisième et dernier cas de figure, il s'agit de « la participation par l'information ». Même si ce cas paraît maintenir l'usager dans un rôle passif, cela n'est pas vraiment le cas. La transmission d'informations est le moyen élémentaire de créer des rapports entre les services publics et leurs usagers. L'information est donnée réciproquement : selon Monsieur Jacques CHEVALLIER, « l'information descendante considère toujours l'usager comme un sujet passif mais c'est aussi une condition préalable indispensable pour réaliser la mutation de son statut. […] L'information ascendante est destinée à éclairer l'administration sur l'opinion des administrés. »[127]

---

[125] *Supra*, pp. 92 s.

[126] www.cnt.fr ; loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (JO 31) ; décret n° 84-139 du 24 février 1984 relatif au Conseil national des transports, aux comités régionaux et départementaux des transports, et aux commissions régionales des sanctions administratives (JO 26) ; décret n° 2004-548 du 14 juin 2004 relatif aux commissions régionales des sanctions administratives dans le domaine du transport routier (JO 16). Treize des cent membres du C.N.T. sont des usagers des transports, désignés sur proposition des organismes qu'ils représentent (un représentant des offices de transports et des P.T.T., deux représentants des chambres de commerce et d'industrie, un représentant des chambres d'agriculture, un représentant des chambres de métiers, huit représentants d'associations d'usagers des transports) ; C.N.T., M. MOLL, rapporteur, G. BESSAY (dir.), « Réflexions sur la continuité des services publics de transport – Fonctionnement du service public », S.P. 231, 10 mai 2000.

[127] J. CHEVALLIER, *loc. cit.*, note 98, p. 85.

La consultation des usagers a déjà fait l'objet d'une proposition de loi. Elle était envisagée pour avoir lieu après la mise en place du service minimum, dans le cadre de bilan des grèves dans les services publics[128]. La proposition ne visait pas l'intégration des usagers dans le processus de mise en œuvre du service minimum mais limitait leur participation à une consultation *a posteriori*.

Pourtant, toutes ces « politiques », certes parfois ambitieuses, n'ont pour le moment pas permis à l'usager de se révéler en tant que réel acteur des services publics[129]. D'abord, parce qu'il est souvent sous représenté dans les institutions. Ensuite, parce qu'il n'est pas forcément bien représenté (représentation par des parlementaires ou des élus locaux). Encore, parce que structurellement, il n'a pas le même poids que les autres membres des institutions (État, syndicats, personnels, etc.). Enfin, parce que parfois, la « consultation » de l'usager n'est que pure formalité ayant lieu après la prise de décision donc privée de toute utilité et de tout effet. Aussi l'usager est-il devenu plus visible et plus actif grâce aux groupements associatifs.

2. La mobilisation des usagers au sein d'associations : une participation indirecte mais volontaire

Il est question de participation indirecte car elle se distingue de la participation organisée par le législateur, n'a pas de frontières bien définies et n'obéit pas à des procédures particulières. L'usager prenant conscience que sa participation aux services publics dépend de sa faculté d'organisation, crée des associations.

Il faut s'interroger sur l'attitude de l'usager à travers l'Histoire pour comprendre ses positions actuelles – actives ou passives – face aux services publics. Dès l'Entre-deux-guerres, certains syndicats ne s'intéressent plus seulement à la représentation des ouvriers mais aussi à celle des familles dans l'espace de la consommation. Les premiers mouvements de consommateurs sont issus de la

[128] Proposition de loi n° 84 (Assemblée Nationale), déposée le 17 juillet 2002 transmise par M. Le Président du Sénat, visant à prévenir les conflits collectifs du travail et à garantir le principe de continuité dans les services publics, art. 3 : « Le gouvernement doit présenter au Parlement, dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, un rapport établissant le bilan des grèves dans les services publics au sens de l'article L. 521-2 du Code du travail, des négociations collectives prévues à l'article 1er et de l'application des accords conclus ainsi que des mesures prises par les établissements, entreprises et organismes concernés pour rendre compatible le principe de continuité du service public avec l'exercice du droit de grève. Ce rapport est établi *après la consultation des associations d'usagers du service public*. » Les italiques sont nôtres.

[129] Même si les échanges et les travaux sont souvent constructifs : Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer, *Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres*, M. D. MANDELKERN, 21 juillet 2004, p. 14.

mouvance « familles catholiques » et ont pour vocation de défendre les intérêts familiaux. La participation des usagers va de l'information au partenariat en passant par la consultation et la concertation, comme il vient d'être souligné. Selon Monsieur Jean RÉMY[130], « dans les conflits de travail qui aboutissent à des grèves où s'opposent patron et personnels, intervient et interviendra de plus en plus l'usager comme troisième partenaire qui refuse d'être pris en otage. »

L'usager peut aussi être un témoin du conflit et être utilisé comme tel lors de médiatisations. Les médias jouent un rôle important pendant les conflits. Ils présentent les réactions des usagers et peuvent insister sur les inconvénients que la grève engendre pour eux (et aussi exposer les revendications des grévistes). Or, l'usager n'est pas seulement otage ou témoin. Selon Messieurs Michel CHAUVIÈRE et Jacques T. GODBOUT[131], il agit selon deux modes repérables. Le premier mode d'action est celui d'intervenants professionnels (tels que des avocats, des personnels de coordination dans les services publics, etc.) appartenant à différents métiers et souvent héritiers d'une tradition sociale ou de mandat administratif ou judiciaire, qui se fixent comme but la satisfaction des usagers. Le second mode correspond à l'éthique militante. Les usagers sont soucieux de révéler et de défendre de manière généraliste certains intérêts sociaux comme les intérêts familiaux ou les intérêts des travailleurs ou des intérêts sociaux particuliers ou locaux.

Les usagers sont présents dans la Cité grâce au développement – avec les encouragements du gouvernement français[132] – de la création d'associations telles que l'A.D.U.A. [Association des usagers de l'administration et des services publics et privés], l'A.U.T. [Association des usagers des transports], l'A.F.U.T.A. [Association française des usagers du transport aérien], la F.N.A.U.T. [Fédération nationale des associations d'usagers des transports]. Ils s'expriment par le biais de revues aux titres évocateurs telles que *L'impatient* (magazine relatif à la « consommation » de soins médicaux), *Contre-pouvoir* (Bulletin intérieur de l'A.D.U.A.) ou de leur site Internet[133], mais aussi par la distribution de tracts à l'occasion des grèves[134]. Ils mènent principalement des actions de communication menées en période de conflits. Une des plus actives dans les services publics au Québec est l'association « Transport 2000 » qui, comme son nom l'indique, tend à défendre les

---

[130] J. RÉMY, « Si le peuple prenait sa souveraineté au sérieux. Propos hétérodoxes sur la valeur d'usage dans la vie publique » *in* M. CHAUVIÈRE et J. T. GODBOUT (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Logiques sociales, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 62.

[131] M. CHAUVIÈRE et J. T. GODBOUT, « Conclusions » *in* Michel CHAUVIÈRE et Jacques T. GODBOUT (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Logiques sociales, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 324.

[132] Circulaire ROCARD du 23 février 1989 relative au renouveau du service public ; début de plusieurs prises de contacts auprès de différentes associations françaises dans le cadre de la thèse afin de mieux connaître leurs actions et leurs rôles.

[133] www.adua.com

[134] Jean GILBERT, président de l'A.U.T., courrier du 17 juillet 2000.

usagers des services publics de transport, secteur ô combien donné en exemple pour l'instauration généralisée d'un service minimum. Dans le secteur de la santé, le « Conseil pour la protection des malades » défend les intérêts des patients.

Au-delà des exigences légales de « participation consultative » ou de « participation décisionnelle » évoquées précédemment, certains services publics se sont engagés auprès des usagers. En effet, ils ont parfois pris en compte les intérêts des usagers en signant des conventions avec eux. Depuis les années soixante-dix chez É.D.F., le dialogue est instauré et a donné lieu à la signature de différentes conventions[135]. Mais aussi plus récemment à la S.N.C.F., une convention relative aux services aux voyageurs a été conclue avec les associations nationales de consommateurs (février 2003). Elle est le prolongement du dialogue instauré à la S.N.C.F. depuis le début des années quatre-vingt-dix et renouvelé tous les trois ans. Ou encore, les usagers ont pu être entendus en tant que consommateurs au sein du Conseil national de la consommation[136].

Par ailleurs, Monsieur Lionel JOSPIN avait proposé en 1997, la mise en place de « comités de citoyens-usagers » dans certaines administrations mais ces comités n'ont pas vu le jour.

Enfin, il faut souligner que le moyen d'action privilégié des associations d'usagers est la voie contentieuse. Les associations d'usagers et de consommateurs sont de plus en plus structurées et au fil du temps se sont aguerries aux outils juridiques.

C. La place des usagers dans la détermination du service minimum

D'emblée, il faut préciser qu'il n'existe pas de principe, constitutionnel ou général du droit, consacrant le droit des usagers de participer à la gestion des services publics. Il y a seulement des droits ponctuels leur permettant de participer à cette gestion.

Quelle place faut-il réserver aux usagers dans la détermination du service minimum ? Des bribes de réponses [2] peuvent être trouvées tant dans les expériences françaises et québécoises [1].

[135] *1981* : accord signé avec plusieurs associations d'usagers et de consommateurs pour mieux cerner leurs relations ; *1993* : contrat de plan État-É.D.F. mettant en place des procédures non contentieuses ; *2001* : É.D.F. a organisé une vaste consultation auprès de ses 30 millions de clients français au sujet du service public de l'électricité (Source : www.edf.fr).

1. La place des usagers selon les expériences françaises et québécoises

Syndicats et associations d'usagers sont favorables à une plus grande prise en compte du « citoyen-usager » par sa participation plus fréquente à ces débats mais aussi à sa consultation permanente[137]. D'ores et déjà, les usagers sont parfois sollicités pour des auditions dans le cadre de travaux des commissions parlementaires. Ainsi, l'A.D.U.A. a été entendue dans le cadre de l'important rapport HURIET rendu à propos de la proposition de loi n° 491 visant l'instauration du service minimum[138]. Ou encore la F.N.A.U.T. a été auditionnée par la Commission MANDELKERN[139].

Au Québec[140], les usagers des services et secteurs publics sont relativement modérés lorsqu'ils s'expriment sur l'exercice du droit de grève, et ce, essentiellement depuis l'avènement de mécanismes assurant le maintien de services essentiels. Toutefois, certains d'entre eux manifestent leur exaspération et estiment – comme les usagers français – être pris en otage, selon l'expression consacrée.

Curiosité québécoise : à l'occasion de la grève du transport en commun à Montréal de l'automne 2003, le Conseil a reçu plusieurs courriels ou lettres d'usagers mécontents. Alors qu'en France, les insatisfaits auraient manifesté leur *contrariété* sur les quais de gare ou de métro ou au mieux auraient adressé les revendications – à la limite vindicatives – aux responsables des services publics en cause. Les usagers québécois s'adressent directement à un tiers compétent en la matière et tout à fait autorisé à accueillir de telles démarches[141].

Les usagers québécois n'interviennent pas dans la définition des services essentiels. Ils n'ont pas non plus de représentants au sein du Conseil des services essentiels[142]. Ils tentent toutefois de s'immiscer – en toute légalité – dans les rapports « employeur / salariés / Conseil des services

---

[136] Décret du 12 juillet 1983 : les usagers et les consommateurs ont été conviés à participer « à la confrontation et à la concertation entre les représentants des intérêts collectifs des consommateurs et usagers et les représentants des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics, pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation. »

[137] SÉNAT, *Rapport n° 194* (1998-1999) M. C. HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491, annexe n° 1-J : « Compte-rendu des auditions », J.-C. DELARUE, Président de l'A.D.U.A., pp. 152 s.

[138] *Idem*.

[139] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.,* note 129 ; J. SIVARDIÈRE, F.N.A.U.T., communiqué du 20 juillet 2004, http://perso.wanadoo.fr/fnaut/nextsite/index2.html : F.N.A.U.T. a exprimé ses regrets face à « la timidité des mesures préconisées par la commission MANDELKERN en cas d'échec des négociations. »

[140] N. GAUTHIER et L. LAURIN, *loc. cit.*, note 87.

[141] Art. 111.16 du Code du travail du Québec.

essentiels » par le biais des réclamations. Ainsi, les usagers concourent au maintien des services essentiels en signalant les situations qui, à leurs yeux, ne sont pas conformes aux exigences légales et jurisprudentielles. Il leur arrive également d'émettre des opinions sur le niveau de maintien des services essentiels ou encore sur l'interprétation de la notion de « la santé ou la sécurité publique » notamment lors des audiences du Conseil des services essentiels. Néanmoins, attentif aux observations et réclamations, ce dernier reste maître du jeu[143].

Il convient tout de même de souligner qu'en 1981, une quarantaine d'organismes syndicaux, patronaux, de défense des droits des malades et des consommateurs ont exprimé leurs opinions au sujet des « services essentiels ». Cette consultation a été prise en compte par le législateur lors de la création du Conseil des services essentiels.

Ces expériences françaises et québécoises permettent d'esquisser le profil du rôle offert aux usagers dans la mise en œuvre du service minimum.

2. L'ébauche d'une réponse

Dès lors, quelle place est-il possible de réserver aux usagers dans la négociation du service minimum ? Les usagers témoins puis *otages* sont, d'une certaine manière, devenus acteurs de la grève en exprimant leur mécontentement et leurs exigences. Il est certain que les usagers s'intéressent plus aux désagréments que leur occasionne la grève qu'à la *généalogie* des conflits.

Les consulter, les écouter lors de la mise en œuvre du service minimum, semble important. Cette consultation devrait permettre de mettre à jour les attentes des usagers en ce qui concerne l'étendue du champ d'application du service minimum et son contenu. Il ne semble pas opportun qu'ils interviennent davantage dans la mise en œuvre du service minimum. En seraient-ils capables ? Il est permis d'en douter sérieusement à partir des témoignages émis lors des grèves et relayés par la presse ou les journaux télévisés : les usagers ne désirent pas un service minimum mais un service normal. Ils ne semblent pas en mesure d'appréhender de manière rationnelle tant en droit qu'en fait le service minimum. Qui plus est, il n'est pas aussi sûr qu'ils voudraient *gérer* les services publics. Ils

[142] Art. 111.0.3 du Code du travail du Québec.
[143] *Supra*, pp. 302 s.

apprécient leur rôle contestataire[144]. Il semble de circonstance de leur laisser la possibilité d'exposer leur point de vue, leurs attentes et les difficultés qu'ils rencontrent lors des grèves. Ces informations seront peut-être plus utiles pour la détermination du champ d'application du service minimum que pour la définition de son contenu.

Il est important de doser le partenariat attendu entre les services publics et leurs usagers. En retouchant trop le statut de l'usager, le législateur égratignerait sans doute l'institution des services publics. C'est en tant que citoyen que l'usager a son mot à dire sur le service minimum. Or, le sujet est si sensible et les intérêts des usagers si évidents, que les « citoyens-usagers » ne peuvent vraisemblablement avoir voix au chapitre que de manière consultative.

En dehors des partenaires sociaux classiques, et par extension, des usagers, il est permis de s'interroger sur l'opportunité de l'intervention d'un tiers à la table des négociations du service minimum.

[144] J.-F. LACHAUME, *loc. cit.*, note 117, p. 323.

Section seconde

Un partenaire extérieur : l'aide d'un tiers ou la négociation *assistée* du service minimum

L'O.I.T.[145] affirme qu'en cas de divergence lors de la détermination des dispositions relatives au service minimum effectuée, les parties patronales et syndicales devraient pouvoir se tourner vers un nouvel organe créé par le législateur et non vers le ministère du Travail ou le service public lui-même. Cet organisme paritaire et indépendant serait appelé à statuer rapidement et sans formalisme sur les difficultés rencontrées dans la définition et l'application du service minimum ; il serait appelé à rendre des décisions exécutoires.

L'idée de solliciter l'intervention d'un tiers dans ce type de négociation n'est donc pas déplacée. Au contraire, certains systèmes juridiques ont créé de telles instances tel le Québec avec la médiation du Conseil des services essentiels [paragraphe premier]. Le procédé rencontre un tel succès qu'il convient de s'interroger sur la possibilité de voir intervenir un tiers en France [paragraphe second].

Paragraphe premier – La médiation du Conseil des services essentiels

Il convient de rappeler brièvement ce qu'est le Conseil des services essentiels sans toutefois revenir sur le contexte de sa création[146] [A] avant de présenter le rôle de ses médiateurs [B].

A. Le Conseil des services essentiels : les services essentiels aux mains d'un organe indépendant

Après un rappel des différentes étapes de la création du Conseil des services essentiels [1], il conviendra d'apporter quelques précisions de sa composition et de son fonctionnement [2].

---

[145] B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 561 ; B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », Conférence internationale du Travail, 1994, Genève, § 161.

[146] *Supra*, pp. 259 s.

1. Les étapes de la création du Conseil des services essentiels

Le Conseil des services essentiels ne s'est pas *construit* en un jour. Au contraire, il est le fruit d'un long et lent cheminement. Dès 1975, le gouvernement québécois montre son attachement à garantir les services essentiels. Il crée la fonction de commissaire aux services essentiels (nommé pour la durée des négociations et choisi parmi les juges du Tribunal du travail)[147]. Il constate l'accord des parties sur le maintien des services essentiels, à défaut, il impose sa propre décision. Ce projet de loi 253 a connu un échec retentissant malgré le travail du commissaire aux services essentiels[148]. En 1979, ce dernier cède la place au Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux[149]. Ce Conseil est doté d'un simple pouvoir moral d'information du public et n'a qu'une existence très brève, limitée à la ronde de négociation de 1979[150].

Le Conseil des services essentiels voit finalement le jour en 1982[151]. Il 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 de pouvoirs de médiation, d'évaluation, de recommandation et bientôt, de redressement. Le Conseil travaille à l'élaboration d'une jurisprudence en matière de services essentiels dans les services publics. Une crédibilité solidement établie lui permet d'obtenir davantage de pouvoirs ainsi que l'extension de son domaine d'intervention (limité

---

[147] *Loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail* : L.R.Q. 75, c. 52 ; projet de loi 253.

[148] Il a effectivement constaté 510 accords et rendu 481 décisions lors de la ronde de 1976. Mais les syndicats se sont montrés très hostiles à ces dispositions considérant que les règles de la négociation avaient été modifiées alors que celle-ci était déjà engagée. En conséquence, bon nombre de salariés ont fait grève sans respecter les ententes sur les services essentiels et ont transgressé les décisions du commissaire aux services essentiels privant par-là même la population des services essentiels. Ce rejet syndical des nouvelles dispositions légales aboutit à l'adoption d'une nouvelle loi de retour au travail.

[149] *Loi modifiant le Code du travail* : L.R.Q. c. 78, c. 52 ; projet de loi 59 ; COMMISSION Lucien BOUCHARD-Yves MARTIN, Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic, Éditeur officiel, février 1978.

[150] Il doit informer le public de l'existence d'ententes ou de listes syndicales qu'on lui a fait parvenir en vertu de la loi. Il constate que les services essentiels sont ou ne sont pas maintenus, sans se prononcer sur leur valeur.

[151] À propos de la Commission parlementaire ayant permis l'expression d'une grande partie des opinions, voir : Gazette Officielle du Québec, Partie II, 4 février 1981, 113ème année, n° 5, p. 475.
Loi modifiant le Code du travail, le Code de la procédure civile et d'autres dispositions de la législation : L.Q. 1982, c. 37 ; projet de loi 72 (déposé à l'Assemblée Nationale par le ministre du Travail le 1er juin 1982 et adopté le 23 juin 1982, dernier jour de la session). Au départ, le Conseil des services essentiels n'est compétent qu'en matière de services publics, la section III de la Loi 72 relative aux secteurs public et parapublic n'ayant pas été mise en vigueur. En effet, le projet de loi a été élaboré pour mieux encadrer la ronde de négociation de 1982 des employés des secteurs public et parapublic. Mais le gouvernement décrète les conditions de travail des employés de l'État avant l'échéance des conventions collectives privant ainsi les syndiqués de faire grève pendant la ronde. Le gouvernement décide donc de ne pas mettre en vigueur les dispositions concernant les établissements de santé et de services sociaux.

aux services publics, il est étendu au secteur de la santé et des services sociaux puis à la fonction publique)[152].

Accueilli avec scepticisme[153] et qualifié de « juge-shérif »[154], il est aujourd'hui compris et accepté, son travail est reconnu et estimé grâce à son approche consensuelle des services essentiels. Ses décisions ont passé avec succès l'examen des recours judiciaires tant en première instance qu'en appel et même devant la Cour suprême du Canada. Il a de nombreuses fonctions auprès des entreprises de services publics et des établissements du secteur de la santé qui peuvent se résumer ainsi : information, sensibilisation, médiation, évaluation et recommandation[155].

Le Conseil des services essentiels cherche toujours à respecter deux droits fondamentaux que sont celui des usagers à recevoir des services essentiels à la santé ou à la sécurité publique et celui des travailleurs syndiqués à faire la grève. Le Conseil affirme :

> « Nous croyons qu'il faut donner à ces notions de santé et de sécurité publiques une approche plutôt globale, comme s'appliquant avec bon sens à l'ensemble d'un groupe ou, d'une collectivité, plutôt qu'une définition restrictive qui conduirait à empêcher toute grève dès le moment où un membre du groupe, si démuni soit-il, risque d'en subir un stress. »[156]

Selon son actuel président, Monsieur Normand GAUTHIER, la création du Conseil des services essentiels en 1982 a favorisé :

> « [la] réconciliation des droits des syndiqués et des droits de la population. On parle ici de réconciliation parce que […] le Québec venait de traverser deux décennies de conflits de travail qui avaient été particulièrement éprouvants pour la population privée de services, et particulièrement difficiles pour les syndiqués soumis à des lois spéciales de retour au travail assorties de sanctions imposantes. »[157]

Les parties patronale et syndicale doivent désormais composer avec un tiers qui évalue la suffisance des services essentiels à maintenir durant une grève et qui formule des recommandations en

---

[152] L.Q. 1985, c. 12 (projet de loi 37). Cette même loi confère au Conseil des services essentiels des pouvoirs d'ordonnance portant sur le retour au travail et sur la réparation des préjudices aux services en cas de conflits illégaux survenus dans les secteurs énumérés par le Code du travail du Québec ; *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1., modifiée le 21 juin 2001 (projet de loi n° 31)

[153] Certains spécialistes en relations de travail doutaient de l'avenir et de l'efficacité du Conseil. Ils craignaient que les interventions du Conseil menacent « l'équilibre des relations de travail en faisant du Conseil le bras séculier de l'État, l'épée de Damoclès au-dessus des têtes syndicales. » : N. GAUTHIER et L. LAURIN, *loc. cit.*, note 87.

[154] F. MORIN, « Rapports collectifs du travail dans les secteurs publics québécois ou le nouvel équilibre selon la loi du 19 juin 1985 », Rel. Ind., vol. 40, n° 3, 1985, pp. 629 s. spéc. p. 640.

[155] Art. 111.0.10 à 111.0.12, 111.0.18 à 111.0.21, 111.10.1 à 111.10.7, 111.10, 111.12, 111.16 à 111.20 du Code du travail du Québec.

[156] *Commission de transport de la Rive-Sud de Montréal* c. *Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3333 (chauffeurs d'autobus)*, C.S.E., 6 juillet 1983 (p. 18), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

cas d'insuffisance des services proposés. Au fil des modifications apportées au Code du travail (1985, 1999 et 2001), les pouvoirs du Conseil sont renforcés. Il intervient de façon préventive dans les conflits de travail afin d'éviter leur dégénérescence en situation dans laquelle les services à la population risquent d'être perturbés.

Le Code du travail du Québec prévoit la composition et le fonctionnement du Conseil des services essentiels.

2. La composition et le fonctionnement du Conseil des services essentiels

Le Conseil est composé de huit membres dont un président[158]. À l'origine, deux membres étaient nommés après consultation du milieu syndical, deux autres du milieu patronal et trois derniers après consultation d'organismes socio-économiques. En 1984, un poste de membre dit « socio-économique » a été supprimé alors qu'un poste de vice-président était créé[159].

Les membres sont nommés par le gouvernement, sur proposition du ministre du Travail. Le président et le vice-président ont un mandat d'une durée de cinq ans alors que les autres membres sont nommés pour trois ans. Tous les mandats sont susceptibles d'être renouvelés[160]. Les membres peuvent exercer leurs fonctions à temps partiel ou à temps plein (dans ce dernier cas, à l'exclusion de toute autre fonction).

Le Conseil des services essentiels s'est doté d'un Code d'éthique et de déontologie. Il détermine les devoirs et les normes de conduite des membres afin de préserver et de « renforcer le lien de confiance du public dans l'intégrité, l'impartialité et l'efficience du Conseil, de favoriser la transparence et de responsabiliser ses membres. »[161]

---

[157] N. GAUTHIER et L. LAURIN, *loc. cit.*, note 87 ; *supra*, pp. 251 s.
[158] Art. 111.0.2 s. du Code du travail du Québec.
[159] L.R.Q. 1984, c. 45.
[160] Si un membre ne termine pas son mandat, un remplaçant est nommé pour la durée du mandat restant à courir (nomination en application de l'article 111.0.3 du Code du travail du Québec). Il ne s'agit pas de juristes professionnels mais de personnes ayant une grande expérience des relations collectives de travail. Ainsi, tous ne sont pas avocats par exemple.
[161] www.cses.gouv.qc.ca/presentation/deontologie

Exception faite du président et du vice-président, les membres sont nommés après « consultation du milieu ». Deux personnes sont choisies après consultation des associations de salariés et deux autres après consultation des associations d'employeurs les plus représentatives dans le domaine des services publics et dans le domaine de la santé et des services sociaux. Les deux autres membres sont nommés après consultation de diverses personnes ou organismes[162]. Il convient de souligner que le Code du travail du Québec n'a pas été réformé sur ce point lors de l'extension du champ de la compétence du Conseil à la fonction publique. Ainsi, le Code ne prévoit pas la consultation des associations d'employeurs et de salariés les plus représentatives dans le domaine de la fonction publique.

Le président du Conseil est responsable de son administration et de la direction de ses membres. Le quorum des séances du Conseil est constitué par la majorité des membres. Mais il est possible aux membres du Conseil d'agir en divisions composées de quatre de ses membres dont, obligatoirement, le président ou le vice-président. Dans cette hypothèse, le quorum est constitué de trois membres. Le président ou le vice-président peut agir seul au nom du Conseil en certaines circonstances.

Les décisions du Conseil sont prises en collégialité ce qui permet de faire appel aux expériences diversifiées des différents membres. Elles sont prises à la majorité des voix (sachant qu'en cas d'égalité, le président, ou le vice-président en son absence, a voix prépondérante).

La structure de fonctionnement du Conseil est souple. Elle comprend, en outre, une direction de l'administration, des conseillers juridiques, un service de la médiation et des enquêtes, un service des communications, un greffe et des employés de soutien. Le Conseil dispose d'un bureau régional à Québec[163].

En vertu de l'article 111.0.11 du Code du travail du Québec, le devoir du Conseil lors d'une grève est de « sensibiliser les parties relativement au maintien des services essentiels ». La médiation est un moyen privilégié par le Conseil pour remplir cette mission fixée par le Code.

[162] Art. 111.0.3 du Code du travail du Québec : sont notamment consultés la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, de l'Office des personnes handicapées du Québec, du Protecteur du citoyen et d'autres personnes ou organismes.
[163] Art. 111.0.9 du Code du travail du Québec. Il peut aussi se faire aider de toute personne : art. 111.0.13 et 111.0.18 du Code du travail du Québec.

B. Le Conseil des services essentiels : un médiateur actif

L'objectif premier de la médiation est de rapprocher les parties en favorisant le dialogue plutôt que l'affrontement. Il faut distinguer deux types de médiation relative à la négociation. Le droit québécois prévoit une médiation concernant la négociation de la convention collective mais aussi une médiation propre aux services essentiels.

Le premier type de médiation impose de se reporter aux articles 54 et 55 du Code du travail du Québec ou encore à la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*[164], qui prévoit l'intervention de tiers pour aider les parties dans la recherche de voies de compromis et pour trancher les différends. Ce type de médiation ne concerne pas les services essentiels qui en connaît une autre.

Si l'on se réfère au *Dictionnaire canadien des relations de travail*[165], la médiation correspond à « l'action de s'entremettre entre deux parties opposées dans un conflit pour les rapprocher, les amener à dialoguer et, selon le cas et les lieux, leur suggérer diverses propositions en vue de conclure une entente. »

La médiation du Conseil ne porte pas sur le contenu de la convention collective mais bien sur la recherche d'une solution en matière de services essentiels avant le déclenchement de la grève.

Le Conseil des services essentiels compte quatre médiateurs à son service [1] qui interviennent au rythme de la négociation des services essentiels [2]. La médiation se déroule généralement en trois temps [3].

1. Les médiateurs du Conseil : des personnalités neutres

Créé en 1982, le service de médiation du Conseil s'adresse aux employeurs et aux syndicats des établissements du réseau de la santé et des services sociaux, aux services publics énumérés par le Code du travail du Québec ainsi qu'aux fonctionnaires. Le rôle de médiation du Conseil des services essentiels est privilégié dans toutes ses interventions depuis une quinzaine d'années. Le Conseil intervient directement par l'intermédiaire de ses membres ou indirectement par l'intermédiaire d'un

[164] L.R.Q., c. R-8.2.
[165] G. DION, *op. cit.*, note 65.

médiateur. Depuis 1998, le président et le vice-président peuvent agir seuls au nom du Conseil notamment pour désigner un médiateur[166].

Le médiateur est une personne neutre. Il n'est pas un « décideur ». L'équipe de médiateurs du Conseil est composée de personnes d'expérience, disponibles en tout temps[167]. Outre des compétences professionnelles spécialisées[168], le médiateur doit faire preuve d'impartialité (la neutralité étant fondamentale dans le processus de médiation), de patience et de vivacité[169]. Au centre des tensions, le médiateur doit incontestablement faire preuve de toutes ces qualités pour parvenir à rapprocher les parties malgré les différends et saisir toutes les occasions permettant de parvenir à une entente mutuellement acceptable.

Les médiateurs connaissent les structures, l'organisation et le fonctionnement des différents établissements et organismes relevant de leur compétence. Ils sont aptes à saisir rapidement les tenants et aboutissants d'une situation, à identifier les problèmes et à apporter une aide concrète et efficace aux parties. Afin de rendre le recours à la médiation le plus simple possible et pour permettre à toute organisation assujettie aux services essentiels d'être aidée en cas de besoin, le Conseil assigne de manière permanente des médiateurs à des entreprises ou établissements, sur une base régionale ou sur la base d'une spécialisation (transport par autobus ou par ambulance). Nul besoin d'une désignation ministérielle ou autre pour autoriser un médiateur à traiter un dossier. En effet, le médiateur est déjà en contact régulier avec les parties bien avant le conflit, ce qui permet d'acquérir une bonne connaissance de la situation. Il intervient immédiatement et systématiquement lors d'un conflit même si les parties se sont entendues afin de s'assurer que les services essentiels seront effectivement rendus. Il informe, éduque et sensibilise les parties sur les droits de la population en mettant l'accent sur le critère de référence qui est le droit à la santé ou à la sécurité. Il travaille à l'apaisement des conflits.

---

[166] *Loi modifiant le Code du travail* (1998, c. 23). Chacun d'eux peut aussi seul approuver une entente et évaluer la suffisance des services essentiels prévus à une liste ou à une entente.

[167] Les médiations peuvent avoir lieu en tout temps (semaine, week-end, jour, nuit) au sein du Conseil ou en dehors de ses murs (voire en dehors de la ville de Montréal où siège le Conseil).

[168] Formation universitaire spécialisée en droit ou en relations industrielles (baccalauréat en relations industrielles, en droit ou une discipline connexe (ce diplôme équivaut en France à une licence) ; expérience professionnelle dans le domaine des relations du travail (au moins 8 années d'expérience dans le domaine des relations du travail, soit comme spécialiste en relations du travail en milieu syndiqué ou à titre de consultant, de conseiller ou de représentant de l'une ou l'autre des parties syndicale ou patronale ; expérience en gestion des conflits de travail, en pratique de la négociation collective et en résolution des griefs est nécessaire) ; pas de durée maximum au mandat du médiateur ; actuellement le Conseil des services essentiels compte quatre médiateurs dont un « chef du service de la médiation ».

[169] Danielle DESFOSSÉS, médiatrice au Conseil des services essentiels, témoignage recueilli le 13 août 2004 : qualités requises « sens de l'éthique développé, tact, empathie, patience, persévérance, diligence, disponibilité et créativité auprès des parties ».

La réussite de la médiation tient en partie au charisme du médiateur, à la technique qui a fait ses preuves mais aussi et surtout à la volonté des parties de trouver une entente. Il semble que moins le « service public » est grand, plus l'influence du médiateur est importante[170]. L'intervention du médiateur se fait à la demande d'une des parties ou sur décision (par assignation) du Conseil des services essentiels[171].

Le Conseil tente, comme le souligne Madame Madeleine LEMIEUX[172], d'instituer un « lien entre les parties sur une question qui doit demeurer étrangère au défaut d'accord sur le contenu de la convention collective. Il s'agit de susciter un intérêt commun à la protection de la santé et de la sécurité du public. »

Le Conseil des services essentiels ayant un rôle limité par le Code du travail du Québec aux services essentiels[173], les médiateurs ne peuvent aller au-delà de cette compétence d'attribution. Si la frontière entre la négociation des conditions de travail et celle des services essentiels n'est pas totalement étanche[174], l'influence du médiateur est réelle et certaine sur la seconde négociation et non sur la première[175]. Le médiateur n'a pas compétence pour intervenir sur le contenu de la négociation des conventions collectives. En revanche, en facilitant le dialogue entre les parties et en *recadrant* les discussions relatives aux services essentiels, il favorise incontestablement la négociation des conventions collectives.

Le Code du travail du Québec autorise le Conseil des services essentiels à charger une personne qu'il désigne, de tenter d'amener les parties à s'entendre ou à conclure une entente, et de faire un compte-rendu de l'état de la situation[176].

---

[170] Ministère du Travail, *op. cit.*, note 52, p. 25.

[171] Art. 111.0.18 du Code du travail du Québec. Le médiateur peut intervenir en personne ou simplement par appels téléphoniques. Ce sont la nature et l'ampleur des difficultés mais aussi la volonté des parties qui déterminent le mode et le moment de son intervention. Les médiateurs peuvent travailler à plusieurs, si besoin, pour aider les parties dans la détermination des services essentiels.

[172] M. LEMIEUX, « La médiation et le règlement des conflits dans les services essentiels au Québec », Rel. Ind., vol. 51, n° 2, 1996, pp. 333 s. spéc. p. 340.

[173] Il dispose également de compétence dans le domaine du redressement.

[174] *Supra*, pp. 455-456.

[175] Toutefois, elle est reconnue de manière modérée sur la négociation de la convention collective (il s'agit d'une influence sur le processus de négociation et non sur son contenu). Voir sur ce point : ministère du Travail, *op. cit.*, note 52, p. 25

[176] Art. 111.0.10, 111.0.18, 111.15.1, 111.15.2 et 111.16 du Code du travail du Québec ; *Municipalité de McMasterville et Syndicat des employés municipaux de McMasterville (F.I.S.A.)*, C.S.E., 11 mai 2004, décision disponible sur www.cses.gouv.qc.ca : « Qu'advenant que les parties éprouvent des difficultés quant à la mise en application d'une entente ou d'une liste sur les services essentiels, elles doivent en faire part au médiateur du Conseil des services essentiels dans les plus brefs délais afin que celui-ci puisse leur fournir l'aide nécessaire et s'il y a lieu, en saisir le Conseil. »

Le médiateur aide les parties à négocier les services essentiels. En outre, dans le cadre des pouvoirs de redressement du Conseil, le médiateur fait en sorte que leur conflit ne porte préjudice ou ne soit pas susceptible de porter préjudice à la population en la privant d'un service auquel elle a droit. Ainsi, il intervient auprès des parties de façon neutre et impartiale afin de faciliter une reprise du dialogue menant à une entente acceptable et satisfaisante pour les deux parties.

Reste à savoir à quels moments il intervient.

2. L'intervention du Conseil et de ses médiateurs rythmée par la négociation des services essentiels

À toutes les étapes du processus de négociation et du maintien des services essentiels, le Conseil essaye de rapprocher les parties afin qu'elles trouvent leurs propres solutions.

Concrètement, il assure son rôle de médiation pendant la phase de négociation des services essentiels ou en cas de difficultés lors de l'application des ententes ou listes de services essentiels (ou même dans le cadre de conflits illégaux). En tout temps, les médiateurs informent les représentants des employeurs et des syndicats de leurs droits et obligations en vertu des dispositions de la loi. Ils vérifient si les services essentiels sont rendus conformément aux décisions du Conseil et maintiennent un contact périodique avec les parties durant la période de négociation d'une convention collective.

Le Conseil encourage le recours à ses médiateurs de manière préventive afin d'éviter les conflits et donc la nécessité de définir les services essentiels[177]. L'intervention des médiateurs vise tout type de conflit susceptible d'affecter les services[178].

Généralement, avant de convoquer les parties à une audience publique, à quelque étape de la détermination des services essentiels que ce soit (évaluation de la suffisance des services essentiels en

[177] Conseil des services essentiels, *Le service de médiation du Conseil : un moyen efficace de régler vos conflits avant qu'ils n'affectent le service au public* ; fascicule édité par le Conseil mis à la disposition du public.
[178] *Idem* : « Un conflit signifie tout problème, mésentente ou litige qui survient entre un employeur et un syndicat et qui risque d'affecter le service normalement offert au public. Peu importe que le conflit affecte un ou plusieurs des services offerts ou qu'il concerne un grand nombre ou quelques employés seulement, il est tout aussi important de le régler rapidement. »

vue d'une grève légale ou ordonnance pour assurer le rétablissement d'un service auquel la population a droit), le Conseil des services essentiels mandate un médiateur, sauf s'il y a urgence à court terme.

Le cadre d'intervention des médiateurs est donc largement entendu. Il intervient lors de l'élaboration des ententes et listes, c'est-à-dire avant le déclenchement de la grève, mais aussi en cours de grève, ainsi que dans le cadre des pouvoirs de redressement du Conseil.

En premier lieu, avant le déclenchement de la grève, le médiateur peut apporter son soutien à la rédaction des ententes et listes sur le maintien des services essentiels. Il aide les parties à s'entendre sur les services qui seront fournis à la population ou, au moins, en tentant de les amener à réduire autant que possible l'écart qui les sépare avant que le Conseil n'intervienne pour évaluer la liste au regard des objectifs de la loi. Il tente d'éliminer de la liste les « éléments de pure stratégie » et soulève, au regard de la jurisprudence du Conseil, toutes les questions qui doivent être discutées par les parties[179].

Concrètement, le Conseil intervient dès réception du préavis de grève[180]. En ce qui concerne les services publics, le Conseil intervient de manière encore plus précoce. En effet, dès l'adoption du décret d'assujettissement par le gouvernement, un médiateur du Conseil communique avec les parties pour dresser un profil de l'organisme et faire en sorte que le Conseil soit le mieux préparé à évaluer la suffisance des services essentiels le jour où les salariés seront en grève.

En cas de tensions particulières, le médiateur peut intervenir pour relancer la négociation de la convention collective et éviter la grève. Il doit diagnostiquer les raisons de la mésentente et tenter de désamorcer le conflit. Le syndicat a interdiction de se faire justice[181]. L'employeur n'a pas davantage le droit de se faire justice et doit saisir le Conseil[182]. Les parties ont tout intérêt à saisir le médiateur en cas de difficultés car de toute façon, elles ne peuvent se faire justice à elles-mêmes[183].

---

[179] M. LEMIEUX, *op. cit.*, note 172, pp. 340 et 344.
[180] Art. 111.0.23 et 111.11 du Code du travail du Québec.
[181] *Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 19 mars 1991, C.S.E, Recueil, vol. III, n° I, p. 32 (extrait) : par exemple, s'il estime qu'il n'a pas à fournir le service demandé, il ne peut se faire justice à lui-même mais doit se référer au Conseil des services essentiels qui met à sa disposition les ressources nécessaires pour ce type de règlement.
[182] *144-011 Canada Inc. « Aidbus » c. Union des employés (ées) de service, s.l. 298*, C.S.E., 1er septembre 1998, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 33 (extrait).
[183] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 18 mai 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 33 (extrait) : « Nous tenons à préciser que cette obligation exige plus que d'informer le médiateur des problèmes encourus. Elle impose aux parties, au lieu d'agir simplement à leur gré, l'obligation de prendre tous les moyens nécessaires pour trouver les solutions concrètes soit avec l'aide du médiateur soit dans le cadre d'une décision du Conseil. » ; *Municipalité d'East*

Si le médiateur intervient lors de la confection des ententes ou listes de services essentiels, il les aide mais ne décide pas à leur place. Le Conseil se refuse effectivement à élaborer lui-même les listes et ententes de services essentiels aux lieu et place des parties[184]. La médiation dépend de la volonté des parties mais est également soumise à la décision du Conseil qui doit valider les ententes et les listes. Les audiences se déroulent de manière relativement informelle, les parties peuvent s'exprimer et le Conseil les questionne afin de faciliter le dialogue. Le Conseil peut suspendre la procédure de validation de la liste si les parties souhaitent poursuivre la négociation des services essentiels avec l'aide du médiateur qui assiste à l'audience.

En deuxième lieu, pendant la grève, le médiateur essaye de maintenir le dialogue, son objectif premier étant le rétablissement des services à la population dans les meilleurs délais. Il doit faire un rapport au Conseil sur l'état de la situation. Le travail du médiateur est axé sur la recherche d'une entente satisfaisante pour les parties[185], d'une interprétation des services essentiels, si nécessaire, afin aplanir ces difficultés d'application de l'entente ou de la liste[186]. De la même manière que lors de la procédure de validation des ententes et des listes, le Conseil des services essentiels peut suspendre sa décision et demander aux parties de reprendre les négociations avec l'aide du médiateur[187].

Il convient de signaler quelques particularités de l'intervention du médiateur liées aux spécificités de chaque service ou secteur public. En ce qui concerne les services publics, dès la réception de l'avis, le médiateur assigné au dossier (celui qui a eu affaire aux parties lors de l'assujettissement par le décret), entre en contact avec les parties afin de les aider à convenir d'une entente sur les services essentiels[188]. Le médiateur connaît donc déjà les parties avant que ne se profile la grève.

Dans le secteur de la santé et des services sociaux, il faut préciser que les médiateurs, d'une part, analysent l'ensemble des services offerts par les établissements de santé afin de les connaître, et

---

Broughton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3666, C.S.E., 23 janvier 1997, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 33-34 (extrait).

[184] *Coopérative de transport maritime et aérien c. Syndicat canadien des officiers de la marine marchande*, C.S.E., 9 août 1993, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[185] Cependant, si les questions portent sur le contenu même de la convention collective, il dirige les parties vers les fonctionnaires du ministère du Travail.

[186] *Ville de Saint-Jean-sur-Richelieu c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3055*, C.S.E., 10 avril 1997, C.S.E, Recueil, vol. III, n° I, p. 42 (extrait).

[187] *Hydro-Québec et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500*, C.S.E., 10 juin 1988, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[188] Art. 111.0.23 du Code du travail du Québec : lorsqu'un syndicat d'un service public veut exercer une grève, il doit donner au ministre, à l'employeur et au Conseil, un avis préalable d'au moins sept jours juridiques francs.

d'autre part, relèvent les effectifs présents en période normale dans ces différents établissements afin de connaître les effectifs qui seront *a priori* nécessaires en cas de mise en place des services essentiels. Dans ce secteur, la médiation permet de fournir cette information d'ensemble aux premiers concernés par l'organisation des services essentiels et de les aider à négocier ceux qui doivent être maintenus dans l'éventualité d'une grève. Eu égard à la particularité du domaine, il est préférable, plus que dans les autres secteurs, d'organiser le plus en amont possible les services essentiels sans que cela ne soit trop tôt dans le temps de vie de la convention collective (i.e. pendant la durée de celle-ci, en temps de « paix industrielle » où le recours au droit de grève n'est pas possible), sinon les syndicats risquent d'avoir l'impression de faire des efforts inutiles. En cas d'échec de la négociation des services essentiels, les parties sont convoquées à une audience publique devant le Conseil des services essentiels qui devra trancher les débats.

À propos de la fonction publique**,** le médiateur n'intervient que dans un cas particulier. Les parties transmettent l'entente au Conseil dès qu'elle est signée. Le Conseil n'a pas à évaluer la suffisance de l'entente intervenue. Il n'a d'ailleurs aucun droit de regard. En revanche, à défaut d'entente, les parties peuvent demander au Conseil l'aide d'un médiateur pour les aider à conclure une entente sur les services essentiels. À défaut d'entente entre les parties malgré l'intervention du médiateur du Conseil, le Conseil pourra déterminer lui-même les services essentiels à maintenir en cas de grève ainsi que la façon de les maintenir[189].

En troisième lieu, dans le cadre des pouvoirs de redressement du Conseil, le médiateur peut encore aider les parties à trouver une solution[190].

La jurisprudence du Conseil recèle de nombreux exemples de médiation réussie. Certaines médiations sont caractéristiques car elles se prolongent durant toutes les étapes du maintien des services essentiels, de leur définition à leur mise en œuvre. Ainsi, récemment, le Conseil a dû intervenir dans une affaire concernant la municipalité de Saint-Jean-de-Matha opposée à ses cols bleus. Ce conflit illustre bien le travail de longue haleine du Conseil puisqu'il s'est étalé sur plus d'une année[191]. Dans cette affaire, le Conseil est intervenu de nombreuses fois pour tenter de rapprocher les

[189] Conditions préalables à l'exercice du droit de grève : *supra*, pp. 236-237, note 181.
[190] *Infra*, pp. 548 s.
[191] Entente des services essentiels jugés suffisants : 6 mars 2003 ; début de la grève : 11 mars 2003 ; demandes successives de la part de l'employeur et du syndicat de voir intervenir le Conseil des services essentiels : 12, 15, 19 janvier 2004 ; médiations : 20 janvier 2004, 2 février 2004, 10 février 2004 (deux reports) 25 février 2004 ; décision finale : 3 mars 2004.

parties. Outre les interventions des médiateurs, il a été amené à rendre trois décisions en l'espace d'une année au sujet du même conflit[192].

Le médiateur intervient donc à toutes les étapes de la négociation des services essentiels. Mais comment mène-t-il la médiation ?

3. Une médiation en trois temps

Concrètement, une séance de médiation se déroule en trois étapes. La « séance d'ouverture » – *introduction à la médiation* – permet de présenter le processus de médiation aux deux parties[193]. La « séance de développement », souvent menée en séances privées avec chacune des parties, offre à l'employeur et l'association de salariés la possibilité de s'exprimer sur leurs besoins, leurs intérêts, leurs impressions, leurs contraintes et les résultats précis qu'ils recherchent pour le règlement du conflit. Cette séance est l'occasion d'échanges au sujet des solutions envisageables afin de déterminer les conditions d'une entente éventuelle[194]. Enfin, la « séance de fermeture » (de préférence avec les deux parties, en séances privées si les relations entre elles sont difficiles) sert, selon le cas, à finaliser la négociation de l'entente en valorisant la participation active des parties, à expliquer la suite du déroulement de la médiation (qu'elle ait fonctionné ou non) ou le rôle du Conseil des services essentiels amené à rendre des décisions.

Cette démarche en trois parties varie selon les situations. Il y a, en effet, autant de possibilités qu'il y a de « demandeurs ». Le médiateur doit trouver l'approche la plus adaptée à la situation donnée en tenant compte du climat. En cas d'intense hostilité affichée par les parties, le médiateur peut servir d'intermédiaire. La décision leur appartient, sous le contrôle du Conseil des services essentiels et non de celui du médiateur.

---

[192] *Municipalité de Saint-Jean-de-Matha et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 4255 (F.T.Q.)*, C.S.E., 3 mars 2004 ; *Municipalité de Saint-Jean-de-Matha et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 4255 (F.T.Q.)*, C.S.E., 26 janvier 2004 *Municipalité de Saint-Jean-de-Matha et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 4255 (F.T.Q.)*, C.S.E., 6 mars 2003, décisions disponibles sur www.azimut.soquij.qc.ca

[193] Présentation du rôle du médiateur, de sa neutralité et de la confidentialité des débats.

[194] À cette étape, si le médiateur perçoit une recherche active de solutions et une reconnaissance mutuelle des intérêts de chacun, il encourage la communication directe entre les parties pour qu'elles puissent définir ensemble les éléments de l'entente.

Une étude menée sur la médiation tend à mettre en évidence l'utilité et l'efficacité des médiateurs[195].

Le Code du travail du Québec se garde bien de mettre en évidence les médiateurs du Conseil des services essentiels. Pourtant, ils jouent un rôle essentiel, voire décisif dans bon nombre de situations. En moyenne, il y a 130 médiations par an ; 85 % d'entre elles aboutissent à la conclusion d'une entente entre les parties[196]. Élément clef du système de détermination des services essentiels, il s'agit là de véritables experts qui ont permis d'éviter de nombreuses grèves, au pire, d'assurer la sauvegarde de la santé ou de la sécurité de la population. Personnalités discrètes du Conseil des services essentiels, elles se sont rendues indispensables dans le maintien des services essentiels notamment à l'occasion de la première grève dans un des services ou secteurs publics. En revanche, dès lors qu'est connu le profil des services essentiels à maintenir dans le service ou secteur public en vertu de la jurisprudence du Conseil des services essentiels, l'influence du médiateur semble moins importante. Ce constat est logique et heureux. Il signifie que les parties ont tiré des enseignements des grèves passées et qu'elles ont été éduquées : les parties savent ce que la population est en droit d'attendre en cas de grève et connaissent les exigences du Conseil des services essentiels ; le but de la médiation est bien d'aider à la conclusion d'une entente. Avec le temps et l'expérience, les parties parviennent à se passer des services du médiateur[197]. En outre, les engagements des parties pris en termes de maintien des services essentiels, à la suite d'une médiation, ont incontestablement plus de poids que ceux qui sont forcés par la décision d'un tiers, même si, comme le souligne Monsieur Normand GAUTHIER, ce tiers n'est autre que le Conseil des services essentiels[198]. Il arrive toutefois que la médiation ne suffise pas. Dans ce cas, le Conseil convoque simultanément en médiation et en audience publique, ou même directement en audience sans aucune médiation, dans des cas particulièrement urgents.

Le régime québécois accorde une place prépondérante aux parties dans la détermination des services essentiels. La recherche du consensus est privilégiée ; le concours du Conseil et de ses

[195] Nadine BOILEAU et M. LEMELIN, « Les styles de médiateurs et de médiations : étude de cas », Revue de prévention et de règlement des différends, 2004, vol. 2, n° 1, pp. 67 s. spéc. pp. 77-79 : 81 % des personnes interrogées par ces auteurs estiment que les médiateurs sont « moyennement actifs à très actifs » et 69 % d'entre elles estiment que leur implication est « moyenne à très forte ». À la lumière des différentes classifications possibles des multiples styles de médiation. Le manque relatif de pouvoir et d'influence du médiateur facilite le succès de la méditation.

[196] N. GAUTHIER et L. LAURIN, *loc. cit.*, note 87. Données communiquées par Mme Céline JACOB, responsable des communications au Conseil des services essentiels.

[197] *Idem* : selon le ministère du Travail, il semblerait que les partenaires sociaux se montrent prudents en ce qui concerne la communication d'informations au médiateur, par crainte de « fuites » sur les stratégies respectives de négociation.

[198] *Idem*.

médiateurs est sans nul doute précieux et efficace. Dès lors, il convient de s'interroger sur le modèle français d'intervention des tiers existant ou à créer. Il n'est pas question d'*importer* le Conseil des services essentiels en France. Dans le cas contraire, cela reviendrait à faire fi des traditions socioculturelles et historiques françaises. Selon l'expression de Monsieur Jacques LE GOFF, « une greffe de cette nature exposerait fatalement à un rejet brutal. »[199] Sans implanter un dispositif étranger en France, il est possible de chercher l'inspiration dans les dispositifs juridiques existants – ici mais aussi ailleurs – en les explorant afin de mieux comprendre le système français et de le faire évoluer.

Paragraphe second – L'intervention d'un tiers en France

Il n'existe pas en France de médiateur spécialisé en matière de services essentiels. Il convient de voir si les modèles existants d'intervention d'un tiers [A] sont susceptibles de favoriser la négociation du service minimum. À défaut, il faut rechercher et proposer le profil d'un tiers médiateur susceptible d'intervenir dans ce domaine [B].

A. Les modèles existants d'intervention d'un tiers

Le Code du travail offre plusieurs possibilités de voir intervenir un tiers en cas de tensions entre deux parties. Une brève présentation des modèles prévus par le Code du travail [1], procédures délaissées qui voient naître un procédé concurrent : la médiation prétorienne [2] permet de dresser un bilan plutôt négatif de leur utilisation. Il convient de souligner l'existence de pratiques en dehors des dispositions légales [3].

1. Des modèles prévus par le Code du travail peu utilisés

À la fin des années trente, en France, conciliation [a] et arbitrage [b] étaient obligatoires avant tout recours à la grève[200]. Ce système n'a fonctionné que pendant la guerre. Le législateur de 1950[201]

[199] J. LE GOFF, *Petit Traité de Droit du travail : Droit du travail et société – 2. Les relations collectives de travail*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2002, p. 531.

[200] Toutefois, les premières dispositions légales datent de 1892 ; loi du 31 décembre 1936 et loi du 4 mars 1938 instituant les procédures de conciliation et d'arbitrage ; voir sur ce sujet : É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 1, 2ème éd., Paris, P.U.F., 1995, pp. 267 s. ; G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER et A. SUPIOT, *Droit du travail*, 22ème éd., Précis, Paris, Dalloz, 2004, § 1168 et 1170 ; H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève in* G. H. CAMERLYNCK (dir.), *Traité de droit du travail*, t. 6, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1984, pp. 516 s. et pp. 533 s.

réintroduit l'obligation de conciliation et rend l'arbitrage facultatif. Mais il est à la recherche d'une procédure intermédiaire qu'il découvre dans la procédure américaine de la médiation [c]. La loi du 13 novembre 1982[202] supprime le caractère obligatoire de la médiation qui est aujourd'hui en pleine mutation. Il convient de présenter brièvement ces procédures.

a. L'arbitrage

> « Mode dit parfois amiable ou pacifique mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'État ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties (lesquelles peuvent être de simples partenaires ou des États). »[203]

L'arbitrage a lieu seulement si les parties signent un compromis et désignent un arbitre. Ce dernier est un particulier, juge d'occasion devant statuer en droit (dans les litiges juridiques) ou en équité, c'est-à-dire en amiable compositeur (dans les autres litiges surtout économiques). En tant que juge, il élabore une sentence arbitrale et dispose donc d'un large pouvoir créateur dans l'interprétation des lois (plus large que celui d'un juge de droit du travail). Qui plus est, la sentence a un rayonnement plus large qu'une décision de justice car elle s'étend à tous les signataires : tous les employeurs signataires et leur personnel assujetti. En tant qu'amiable compositeur, il connaît plus de difficultés car il élabore la sentence arbitrale sans le filet d'une quelconque législation. Elle se substitue en définitive à l'accord contractuel des parties de manière obligatoire.

L'arbitrage suppose toujours un accord des parties : c'est pour cette raison qu'il est qualifié de facultatif. La sentence arbitrale doit être motivée et ne nécessite pas l'exequatur[204].

Cette procédure semble peu adaptée pour le règlement des conflits de travail. En outre, les partenaires sociaux ne sont pas favorables à l'idée d'une généralisation de l'arbitrage le rendant obligatoire. L'arbitrage français dépend exclusivement de la volonté des parties (articles L. 525-1 et L. 525-2 du Code du travail).

---

[201] Loi n° 50-205 du 11 février 1950, conventions collectives (JO 12).
[202] Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 (JO 14).
[203] G. CORNU, *op. cit.,* note 71, p. 68. Voir au sujet de l'ancienne Cour supérieure d'arbitrage : G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER et A. SUPIOT, *op. cit.*, note 200, § 1127 et 1167.
[204] La procédure de l'exequatur n'est due que pour l'arbitrage de droit commun prévu au nouveau Code de procédure civile.

Les modalités de l'arbitre ne conviendraient pas à la détermination du service minimum. Dès lors qu'en est-il de la conciliation ?

b. La conciliation

> « Accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d'une décision de justice (ni même de celle d'un arbitre) mais l'accord des parties elles-mêmes. »
> « Règlement amiable d'un conflit collectif du travail recherché au cours d'une procédure qui aboutit en cas d'échec à la médiation ou à l'arbitrage. » [205]

La conciliation est une procédure peu utilisée alors que le législateur précise que « dans les entreprises publiques et les établissements publics industriels et commerciaux à statut, les différends collectifs de travail peuvent être soumis » à une telle procédure[206].

La conciliation permet le rapprochement de points de vue antagonistes jusqu'à l'acceptation d'une solution transactionnelle symbolisée par un procès-verbal de conciliation (à défaut, un procès-verbal de non-conciliation). Un tiers peut s'interposer pour tenter de rapprocher les parties. Au titre de l'article L. 523-8 du Code du travail, il est prévu que « dans chaque entreprise publique ou établissement public intéressé, un protocole établi par un accord entre la direction, les organisations syndicales les plus représentatives du personnel et le ministre dont relève l'entreprise publique ou établissement public, fixe la procédure suivant laquelle sont examinés, aux fins de conciliation, les différends collectifs de travail. » En l'absence de cette procédure particulière, les conflits peuvent être soumis à la procédure de conciliation de droit commun (conventionnelle ou réglementaire avec intervention de l'autorité publique).

Si la conciliation réussit, le procès-verbal déposé au secrétariat du Conseil de prud'hommes acquiert la valeur d'un accord collectif (même autorité et mêmes effets).

Selon l'article L. 523-1 du Code du travail, tous les conflits collectifs de travail peuvent être soumis aux procédures de conciliation. Une question subsiste : la conciliation doit-elle servir à

[205] G. CORNU, *op. cit.,* note 71.

prévenir les conflits ou à les régler, ou bien encore à les organiser ? Si elle peut organiser le droit de grève, elle peut peut-être servir à l'organisation du service minimum. En pratique, les conciliations aboutissent difficilement à un accord. Qui plus est, elles sont peu utilisées en raison des difficultés inhérentes au dispositif (longueur des délais, absence de sanction en cas de non comparution, etc.) et de la faible capacité d'initiative de l'administration.

c. La médiation

> « Mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de son autorité personnelle), à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de le leur imposer comme une décision juridictionnelle, à la différence de l'arbitrage et de la juridiction étatique. »
> « Procédure de règlement des conflits collectifs de travail faisant intervenir un intermédiaire, le médiateur, investi de larges pouvoirs, qui recueille des informations complètes sur le conflit et propose une solution contenue dans une recommandation motivée soumise à l'approbation des partenaires sociaux. »[207]

À l'origine, la médiation était seulement prévue pour les conflits portant sur les salaires, la négociation ou le renouvellement de conventions collectives ou pour les conflits importants. Puis elle a été étendue à tous les conflits collectifs[208].

C'est une procédure très souple : un médiateur « recommande » des bases d'accord aux parties qui sont libres de les concrétiser en un accord. En tant qu'enquêteur qualifié, le médiateur dispose de larges pouvoirs d'investigation[209] pour des propositions appelées « recommandations », qui ne sont pas obligatoires. La tâche du médiateur va au-delà de celle du conciliateur (le second se borne à essayer de rapprocher les points de vue alors que le premier propose des solutions) mais demeure en deçà de celle de l'arbitre qui tranche un point précis du conflit.

La procédure est le fait des parties au conflit mais elle peut aussi être ordonnée arbitrairement par le président de la Commission de conciliation ou le ministre du Travail. Le médiateur est choisi

---

[206] Art. L. 523-7 du Code du travail ; des commissions nationales ou régionales de conciliation, composées de représentants des organismes les plus représentatifs des employeurs et des salariés et de représentants des pouvoirs publics, ont pour mission de dénouer amiablement un conflit collectif du travail (art. L. 523-2 du Code du travail).
[207] G. CORNU, *op. cit.,* note 71. Voir aussi : G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER et A. SUPIOT, *op. cit.*, note 200, § 1169.
[208] Décret-loi n° 55-478 du 5 mai 1955 relative à l'extension de la procédure (JO 6) ; loi n° 57-833 du 26 juillet 1957 (JO 28).
[209] Expertise, audition de témoins, recueil d'informations auprès des intéressés.

par les parties ou désigné autoritairement par le ministre du Travail. Ce côté autoritaire de la procédure est surprenant en comparaison au caractère souple de l'issue de la procédure. La médiation a été l'objet de la proposition FOURCADE déjà citée qui souhaitait la rendre obligatoire, ce qui aurait accentué ce paradoxe.

La médiation légale est plus ou moins délaissée. Ceci s'explique selon Hélène SINAY et Monsieur Jean-Claude JAVILLIER[210], par le fait que « c'est une gageure que de prétendre clore des conflits collectifs par la seule vertu des bons offices d'un personnage unique n'appartenant à aucun organe institutionnalisé et spécialisé dans la solution des conflits. » Peu à peu a vu le jour la médiation prétorienne.

2. La médiation prétorienne

Parce que les procédures légales de règlement des conflits collectifs du travail connaissent peu de succès, le juge – généralement des référés – tente de trouver d'autres solutions. Ainsi en dehors des dispositifs prévus par le Code du travail, il est loisible au juge de désigner un expert. Ce mandataire de justice est appelé « conciliateur » ou « médiateur » mais sa fonction ne doit pas être confondue avec celles présentées ci-dessus. Ce mandataire est chargé d'amorcer la négociation[211].

Le juge n'hésite pas à désigner des « experts en conciliation ». Il fonde son ordonnance sur l'article 21 du nouveau Code de procédure civile qui dispose : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties. »[212] Cependant, cette attitude semble peu conforme à l'article 240 du même Code qui énonce : « Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties. »[213] Généralement, les ordonnances sont efficaces et parviennent à apaiser les conflits collectifs malgré le

[210] H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *op. cit.*, note 200, p. 527.
[211] Cass. Soc. 26 juillet 1984, BC V n° 334 ; Dr. soc. 1985, p. 121 et p. 118, note J. SAVATIER, « L'expertise ordonnée en référé sur les données et la solution possible d'un conflit collectif » ; CA Paris 16 mai 1988, D. 1988, I.R., p. 328, obs. Philippe LANGLOIS ; A. JEAMMAUD et Marie-Claire RONDEAU-RIVIER, « Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail », D. 1988. II. chron., p. 229 ; TGI Privas 13 octobre 1989, Sections syndicales C.F.D.T., C.G.T. et F.O. de R.V.I. Annonay c. S.A. Renault véhicules industriels, Dr. soc. 1990, p. 176 ; TGI Paris 2 octobre 1989, Fédération générale des Mines et de la Métallurgie C.F.D.T. c. S.A. Peugeot et autres, Dr. soc. 1990, p. 173 ; A. JEAMMAUD et M. LE FRIANT, « La grève, le juge et la négociation », Dr. soc. 1990, p. 167.
[212] Art. 12 al. 5 du nouveau Code de procédure civile : « Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer *comme amiable compositeur*, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé. » Les italiques sont nôtres ; Pierre ESTOUP, « Étude et pratique de la conciliation », D. 1986. I. chron., p. 161.
[213] Art. 241 à 248 du N.C.P.C. : modalités d'intervention du technicien.

flou juridique[214]. La loi du 8 février 1995 a institutionnalisé la médiation judiciaire en l'introduisant au nouveau Code de procédure civile[215].

Cette médiation prétorienne est soutenue par la doctrine[216] qui voit en elle une pacification des conflits et un établissement des conflits sur la voie de la négociation. Cette institution prétorienne de la médiation n'est pas contraire à la loi dans la mesure où elle est conçue comme une modalité du processus de négociation (article 21 du N.C.P.C.) et non comme une délégation des pouvoirs du juge. Elle permet seulement d'assurer, sous le contrôle de celui-ci et en présence d'une personnalité ayant sa confiance, « la confrontation des points de vue respectifs des parties à un litige et d'entamer la négociation »[217], suivant ce qui est prescrit par l'article L. 521-3 du Code du travail.

Pourtant certains sont plus réticents. Parmi eux, Monsieur Alain RAMIN estime qu'il s'agit d'une « mesure rétablissant la grève sans son lit, mettant fin à ses débordements, qui calmera les passions exacerbées et autorisera – si les belligérants le souhaitent – une négociation en débloquant une situation totalement nouée. »[218]

Le juge des référés devient amiable compositeur, statuant en équité. Les inconvénients de cette médiation sont liés à la personnalité du médiateur qui est désigné par le juge en dehors de toute liste officielle. Il s'agit là d'un choix tout à fait arbitraire.

La médiation n'est pas l'arbitrage ni la conciliation, car elle est plus souple. Mais elle n'est pas non plus synonyme de solution. Il s'agit juste de l'ouverture d'un espace de négociation où la volonté de chacun est essentielle à l'aboutissement de la « discussion »[219]. Malgré les timides résultats de la médiation, elle semble constituer un choix intéressant que le droit québécois a quant à lui réussi à appliquer.

---

[214] Contradictions de certaines décisions, voir : A. RAMIN, « Du rôle et de l'utilité du médiateur au travers d'une grève significative : le conflit S.N.E.C.M.A. », Dr. soc. 1989, p. 839 ; J.-E. RAY, « L'irruption du juge des référés dans les conflits collectifs de travail », Revue trimestrielle du Barreau de Versailles, 1988, n° 8, p. 77 ; J. SAVATIER, *loc. cit.*, note 211.

[215] Art. 131-1 à 131-15 du N.C.P.C. (à noter également l'existence de dispositions relatives à la conciliation : art. 127 à 131 du N.C.P.C.) ; loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (JO 9) ; décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à médiation judiciaires (JO 23).

[216] J. SAVATIER, obs. sous TGI. Bordeaux 14 juin 1974 et CA Bordeaux 10 juillet 1974, Dr. soc. 1975, p. 128 ; H. SINAY, note sous TGI Bordeaux 19 décembre 1977, D. 1977, jurisp., p. 637 ; B. TEYSSIÉ, « La raison, la grève et le juge », Dr. soc. 1988, p. 562.

[217] CA Paris 16 mai 1988, décision précitée, note 211.

[218] A. RAMIN, *op. cit.*, note 214, p. 842.

[219] SÉNAT, *Rapport n° 194*, *op. cit.*, note 137, p. 88.

Ces procédures de règlements des conflits sont très peu utilisées[220].

3. L'existence de pratiques en dehors des dispositions légales

Hormis les initiatives de certaines entreprises[221], il existe deux types de pratique. En premier lieu, l'inspecteur du travail peut fournir une médiation informelle. À l'occasion du vote de la loi du 11 février 1950, les pouvoirs publics ont associé des inspecteurs du travail à la procédure légale de conciliation à l'échelle régionale ou départementale. Le législateur a finalement pris acte de cette pratique en 1977 : « les inspecteurs assurent un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits. »[222] Cette mission a été confirmée en 1994 puis en 2003[223].

En second lieu, des médiateurs *ad hoc* sont parfois nommés par les pouvoirs publics. Ces désignations sont souvent très médiatisées. Des doutes subsistent quant à l'indépendance réelle de ces médiateurs. Qui plus est si le médiateur est un fonctionnaire, il risque d'apparaître comme un représentant du ministre chargé du dossier, ce qui peut avoir comme conséquence de déresponsabiliser les partenaires[224].

Bien que le recours aux différentes procédures de règlements des conflits soit encouragé par l'O.I.T., par la Commission européenne ainsi que par le Conseil économique et social, dans les faits, elles rencontrent peu de succès[225]. Force est de constater qu'elles sont peu et *mal* utilisées : en effet,

---

[220] Le ministère du Travail signale l'existence d'un conflit soumis à la procédure de médiation de l'article L. 524-1 du Code du travail en 1991 qui a d'ailleurs échoué et de quatre réunions de commissions régionales de conciliation en 1994 qui ont permis deux conciliations. Depuis lors, le ministère n'a rien signalé : Philippe AUVERGNON, « L'intervention médiatrice de l'administration du travail dans les conflits collectifs », Dr. ouvr. 2003, p. 501.

[221] *Supra*, pp. 396 s. et pp. 404 s. : R.A.T.P., S.N.C.F., etc.

[222] Décret n° 77-1288 du 24 novembre 1977 portant organisation des services extérieurs du travail et de l'emploi, art. 2 (JO 26) (texte abrogé).

[223] Décret n° 94-1166 du 28 décembre 1994 relatif à l'organisation des services déconcentrés du ministère du Travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, art. 8 (JO 30) (texte abrogé) ; décret en Conseil d'État 99-955 du 17 novembre 1999 relatif à l'organisation des services déconcentrés du ministère chargé du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle dans les départements d'Outre-mer et dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon (JO 20) ; décret n° 2003-770 du 20 août 2003 portant statut particulier du corps de l'inspection du travail (JO 21).

[224] Conseil économique et social, *Avis rendu sur le rapport relatif à la Prévention et la résolution des conflits du travail*, rapport présenté par M. G. NAULIN, session des 10 et 11 février 1998, p. I. 12 (JO 18) ; http://www.ces.fr/rapport/doclon/98021202.PDF

[225] O.I.T. : *supra*, p. 477 ; Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (titre I) et le « Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial » de la Commission européenne, 19 avril 2002, COM (2002) 196 final, p. 24 (encourageant le recours aux A.D.R. c'est-à-dire aux « Alternative Dispute Resolution ») ; Conseil économique et social, *op. cit.*, note 224, p. I. 14.

lorsque les parties en appellent à ces procédures, c'est à l'occasion des dysfonctionnements les plus graves et les plus apparents des relations professionnelles, ce qui laisse peu de chance à une issue positive. Les avis sont donc plus que mitigés au sujet de telles procédures de conciliation. À commencer par le Conseil économique et social qui estime que « médiation et conciliation ne peuvent pallier les insuffisances du dialogue social. »[226] Certes, la culture d'opposition est présente en France mais les initiatives isolées (telle que celle menée à la R.A.T.P.) permettent d'espérer un renouvellement du dialogue social qui ne pourra que profiter de la médiation. Toutes les procédures, quelles qu'elles soient, doivent faciliter les négociations collectives et dans l'absolu pourraient faciliter la négociation du service minimum. Il faut donc poursuivre la recherche d'une solution de médiation au-delà des modèles existants en France.

B. La recherche d'un médiateur pour la négociation du service minimum

Peut-être est-ce de l'entêtement mais l'intervention d'un tiers semble pourtant ne pouvoir être que profitable à la négociation du service minimum. Si les parties s'entendent sur la détermination du service minimum, il n'y a pas de problème. Mais en cas de différends, cela peut s'avérer très utile. L'intervention d'un tiers autonome, indépendant et neutre, permettrait de limiter les difficultés de dialogue (dues le cas échéant à la dualité de l'identité de l'employeur-État) mais aussi de manière générale, toutes les tensions inhérentes à une négociation, ce qui présente un intérêt certain. Plusieurs idées peuvent être proposées pour cette intervention.

En premier lieu, le recours à un tiers est assez courant mais a lieu en cours de grève. S'il avait lieu avant le déclenchement de celle-ci, il pourrait permettre une médiation sur le service minimum en cas de besoin.

En deuxième lieu, ce tiers pourrait être désigné de différentes manières. Les acteurs de la négociation eux-mêmes pourraient désigner un tiers en cas de blocage de la situation. Le juge des référés, saisi par l'un des partenaires, pourrait également procéder à cette désignation. Enfin, le législateur pourrait imposer un tel préalable[227].

---

[226] Conseil économique et social, *op. cit.*, note 224, pp. I. 17 s. et pp. II. 133 s.

[227] Proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée le 20 décembre 1986 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics ; proposition de loi n° 189 (Sénat, 1992-1993), déposée le 23 décembre 1992 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics. *Supra*, pp. 95 s. La critique

En troisième lieu, il est possible d'envisager la création d'une instance autonome à l'instar de ce qui a été fait au Québec mais aussi dans d'autres systèmes juridiques à commencer par celui de l'Italie[228]. Certes, comme il a déjà été dit, la transposition brutale d'un organe tel quel a peu de chance de connaître le succès escompté. Il faut en effet tenir compte des spécificités juridiques de chaque scène nationale. En outre, ce n'est pas en désespoir de cause qu'il faut envisager ce projet, c'est-à-dire sans avoir repensé les possibilités de médiation en France. Incontestablement, une telle institution ne pourrait porter à elle seule la mise en œuvre du service minimum, il n'y a pas de solution miracle. Le Conseil des services essentiels n'est pas un prodige mais le fruit d'une lente construction qui a demandé patience et réflexion. À l'inverse, il ne faut pas rejeter l'idée sans y réfléchir à deux fois. La possibilité d'instaurer un tel organe doit être proposée dans la perspective d'une amélioration globale du dialogue social. Le dispositif québécois est très intéressant pour toutes les raisons déjà évoquées et pour son essentielle qualité de médiateur[229].

Les parlementaires français se vantent plutôt d'une inspiration italienne, à l'heure de la récente nouvelle ouverture de l'Union à dix nouveaux « entrants », rien d'étonnant. De surcroît, le système juridique italien avec sa Commission de garantie présente aussi des attraits. L'Italie a très souvent été donnée en exemple pour la mise en œuvre du service minimum[230]. Dans les années quatre-vingts, les principales centrales syndicales italiennes avaient adopté d'elles-mêmes des « codes éthiques », afin de limiter les désagréments causés aux usagers des services publics. Mais en 1990, après les grandes grèves de 1988, l'Italie s'est dotée d'une loi qui régit l'exercice du droit de grève dans les quinze « services publics essentiels »[231]. Avec l'accord des trois puissantes centrales syndicales (C.G.I.L.,

---

majeure opposée à ce *projet* concernait l'allongement de la durée du préavis de grève. Il est vrai qu'il serait passé de cinq à vingt-cinq jours (au maximum) : SÉNAT, *Rapport n° 207* (1986-1987), M. P. LOUVOT, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 147, p. 59 (C.G.T.-F.O.) ; propositions de loi n° 1404 et n° 1597, textes précités, note 107 ; SÉNAT, *Rapport n° 1458* (et compte-rendu n° 33), (1998-1999), M. F. GOULARD, documents Sénat, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur la proposition de loi n° 1404 ; *supra*, pp. 102 s. : dans le texte le plus ancien, l'auteur proposait l'intervention du ministre chargé du travail en cas de désaccord des parties.

[228] Maria Vittoria BALLESTRERO, « La grève en droit italien », Dr. soc. 2004, p. 286 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 1274*, *op. cit.*, note 45 ; SÉNAT, Service des affaires européennes, Division des études de législation comparée, *Étude relative à l'organisation d'un service minimum dans les services publics en cas de grève*, Document Sénat, janvier 1999.

[229] Et pour d'autres pouvoirs dont il sera question plus tard : *infra*, pp. 547 s.

[230] *Le Monde*, 2 juillet 2003, P. CEAUX, « M. de Robien lance une réflexion sur le service garanti » ; *Libération*, 11 septembre 2003, C. MATHIOT, « Robien reprend la main pour un service minimum à la S.N.C.F. - Le ministre entame un tour d'Europe d'observation ».

[231] La loi du 12 juin 1990 a mis en place un dispositif permettant de garantir les « prestations indispensables » [P.I.] des « services publics essentiels » [S.P.E.] grâce à la « Commission de garantie ». Les S.P.E. sont prévus de manière exhaustive par la loi (art. 1er al. 1er) les 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 à la prévoyance sociale, à l'éducation et à la liberté de communication). Les P.I. sont indiquées de manière explicative par la loi (art. 1er al. 2) dont par exemple : les services médicaux (service national de santé), l'hygiène publique et la propreté des villes, la protection civile, le

Cisl et Uil), le Parlement avait, en effet, adopté une loi réglementant le droit de grève. En substance, ce texte visait à garantir le droit de circulation ainsi que la continuité du service public. La loi impose un préavis de grève, une durée maximale de celle-ci et un service minimum dans le secteur public. Une autorité de garantie pour le droit de grève a été instituée pour veiller à l'application de ces nouvelles normes. Cette Commission de garantie, composée de neuf juristes, est chargée de vérifier la conciliation entre le droit de grève et les droits individuels garantis par la Constitution. La Commission examine tous les accords de branche prévoyant les « prestations indispensables » et juge de la légitimité de chaque mouvement. Enfin, tous les mécanismes de médiation doivent être épuisés avant de recourir à la grève. Mais cette réglementation n'est pas parvenue à empêcher les grèves sauvages. Remaniée en 2000[232], la loi impose plusieurs restrictions supplémentaires : un préavis de dix jours avant le début de tout conflit et un délai « objectif » entre deux grèves dans le même service public (dix jours). Dans les transports, la grève est interdite aux heures de pointes – c'est-à-dire qu'ils doivent fonctionner de 6 à 7 heures, 9 à 10 heures et de 17 à 20 heures –, pendant les vacances, et pendant les élections. Le service minimum (par exemple, dans les écoles, les transports publics, les ramassages des ordures et les hôpitaux) ne peut être supérieur à 50 % du service normal et ne doit pas être assuré par plus du tiers des salariés. La grève illimitée est illégale. Ce dispositif est assorti d'une procédure de réquisition et d'un éventail de sanctions individuelles ou collectives qui peuvent aller jusqu'à 25 800 euros et l'exclusion des tables de négociations en cas de non-respect du service minimum.

Pendant près de douze ans, le système italien a ainsi fait office de modèle européen. Mais le retournement économique, le recul du dialogue social depuis l'arrivée de Monsieur Silvio BERLUSCONI à la tête du gouvernement en 2001 et la moindre représentativité des grandes centrales syndicales ont fait voler en éclats l'exemple transalpin. La multiplication récente des arrêts de travail sauvages, des grèves générales (avril 2002, octobre 2002, octobre 2003 et mars 2004)[233] sans compter toutes les autres grèves limitées à des secteurs particuliers (transport aérien public en juin 2003, conducteurs de bus, de métro ou de tramway dans plusieurs villes d'Italie, en décembre 2003) fait exploser l'accord signé en 1990[234]. L'Italie semble – du moins pendant ces quelques mois de conflits

transport (aérien, ferroviaire), le service postal, etc. L'autorité administrative indépendante est responsable de la garantie de la conciliation entre les divers droits protégés par la Constitution.

[232] Loi du 11 avril 2000.

[233] *Le Monde*, 26 mars 2004, A.F.P. et Reuters, « Grève générale en Italie contre la politique de Silvio Berlusconi » : la durée des arrêts de travail a varié entre quatre et huit heures, selon les secteurs d'activité et les régions. Écoles, banques, postes, administrations sont restées fermées toute la journée. Un service minimum a toutefois été assuré dans les transports publics, mais la grève ne concernait pas le secteur aérien. Les syndicats assurent être parvenus à bloquer le pays.

[234] *Libération*, Éric JOZSEF, 22 janvier 2004, « Italie : le service minimum à l'arrêt » ; *Le Figaro*, 21 janvier 2004, Judith VEIL, « L'Italie encadre le droit de grève par une loi » ; Giuseppe BETTONI, Professeur à l'École Supérieure de l'Économie et des Finances de Rome, entretien, Toulouse, 3 septembre 2004.

– être revenue une quinzaine d'années en arrière lorsque les arrêts de travail à répétition dans le secteur public entravaient sérieusement l'activité économique du pays.

En France, l'idée de confier à un tiers à la négociation, un pouvoir de régulation fait son chemin[235]. La création d'un organe paritaire, d'une autorité administrative indépendante : la « Commission de garantie de la continuité des services publics » a récemment été proposée[236]. Cette autorité devrait définir « les conditions du service garanti, après avis des partenaires, dans les cas où ceux-ci ne parviendraient pas à se mettre d'accord dans le même délai. »[237] Elle serait composée de neuf membres nommés par le Président de la République, sur proposition de l'Assemblée Nationale et du Sénat, parmi des juristes et des spécialistes des relations du travail[238]. La méthode de nomination des membres envisagée diffère quelque peu de celle utilisée pour le Conseil des services essentiels (membres nommés par le gouvernement sur proposition du ministre du Travail). En revanche, la mission de validation des accords relatifs au service garanti obligatoire est comparable à celle d'évaluation des ententes et des listes par le Conseil des services essentiels. La Commission devrait s'assurer du « caractère adéquat et proportionné des mesures proposées au regard du nécessaire équilibre entre l'exercice du droit de grève et la continuité des services publics. » La Commission aurait aussi le pouvoir de modifier les accords en concertation avec les partenaires sociaux. Elle pourrait aussi, à la demande des parties, jouer un rôle de médiation, de conciliation ou d'arbitrage. La Commission, dotée de pouvoirs d'influence et décisionnel, pourrait aider les parties à conclure les accords sur le service minimum. Si son intervention était obligatoire en cas de désaccord, elle pourrait œuvrer au rapprochement des parties, et dans une certaine mesure, rétablir le déséquilibre qui existe

---

[235] *Rapport MANDELKERN*, *loc. cit.*, note 129 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, débats parlementaires, 12ème législature, session ordinaire 2003-2004, 1ère séance du mardi 9 décembre 2003, *Compte rendu analytique officiel (et compte rendu intégral), Débat sur la conciliation de la continuité du service public des transports et du droit de grève*. Il envisage aussi la compétence du pouvoir réglementaire pour définir le service minimum. À l'instar de propositions qui suggèrent la négociation du service minimum et renvoient à des décrets en Conseil d'État en l'absence de la négociation attendue. (Certaines propositions renvoient d'ailleurs directement la détermination des modalités de mise en œuvre du service minimum à des décrets : *supra*, p. 93. Ce pouvoir réglementaire pourrait agir en cas de carence des partenaires sociaux (absence de conclusion d'un accord dans un délai imparti.)

[236] Une réserve quant au nom de cette Commission : le choix de la dénomination ne semble pas opportun car il tend à laisser croire aux citoyens qu'ils sont en droit d'attendre la continuité normale des services publics. Certes, le service minimum permet d'assurer la continuité mais une continuité partielle. Il serait plus judicieux pour ne pas troubler les esprits, et construire ce projet sur des bases claires, de trouver un titre qui corresponde parfaitement – à tout le moins, le mieux possible – à ce que la population est en droit d'attendre de cette autorité, c'est-à-dire la continuité partielle et non totale des services publics en grève. D'autres dénominations seraient certainement plus appropriées pour désigner cette Commission. Ou Conseil ou Comité, etc. À titre d'exemples : « Commission de garantie du service minimum », « Commission du service minimum », « Commission de garantie de la continuité partielle des services publics », « Commission des services publics en grève », etc.

[237] ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 1274*, *op. cit.*, note 45, p. 69 ; proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. R. LECOU, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève ; *Rapport MANDELKERN*, *loc. cit.*, note 129.

[238] L'organisation et le fonctionnement doivent être déterminés par un décret en Conseil d'État.

entre l'employeur et le syndicat. Témoin d'un refus de négociation de la part de l'employeur (alertée par le syndicat), la Commission pourrait souligner publiquement ce comportement – sans toutefois le stigmatiser –, voire sanctionner les comportements illégaux et encourager la reprise de la négociation du service minimum. La relance du dialogue n'est-elle pas *le b.a.-ba* de la mission de tout médiateur ? Sur ce point, la proposition ne précise rien de plus : ces rôles vont-ils doubler ceux prévus par le Code du travail ?

Il convient de rester confiant et optimiste à l'égard d'une telle autorité administrative autonome tout en étant conscient des inconvénients que peut présenter la création d'un tiers.
Pourtant, le scepticisme, voire la réticence, des partenaires sociaux vis-à-vis d'une institution de ce type sont réels : elle ne leur apparaît pas être une « contribution utile, encore moins nécessaire » ; beaucoup de syndicats s'y opposent catégoriquement et n'en voient pas l'intérêt[239].

Quelle serait la mission d'une telle autorité en cas de désaccord des parties ? Le dispositif québécois n'autorise pas le déclenchement de la grève tant que les services essentiels ne sont pas définis. Il est très peu probable que les organisations syndicales françaises acceptent une telle réglementation du droit de grève. Dès lors, en cas de désaccord persistant et malgré les efforts de médiation de la Commission, la grève pourrait-elle avoir lieu sans que le service minimum soit assuré ? C'est une solution qui pourrait d'ailleurs être accompagnée de sanctions. Mais comment serait-il possible de sanctionner l'employeur ? Une forme de « mise à l'index », déjà évoquée, semble être la seule solution car toute sanction financière rejaillirait inévitablement sur « l'usager-contribuable » (exception faite de la possibilité de constituer une sorte de cagnotte alimentée par le versement du montant des amendes et destinée à indemniser les personnes ayant subi un préjudice en raison du défaut de service minimum ; mais les usagers en pâtiraient quand même). En définitive, si les partenaires sociaux ne s'entendaient pas pour conclure un accord sur le service minimum, soit la Commission pourrait définir elle-même le service minimum à assurer (comme en Italie mais à l'inverse de la pratique québécoise)[240], soit le pouvoir réglementaire prendrait le relais ; ou alors, le

[239] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 129, p. 64. Ce rapport concerne spécifiquement la continuité du service public des transports. Toutefois, certaines observations et remarques peuvent tout à fait être transposables à d'autres services publics. Selon les partenaires sociaux qui accepteraient une telle autorité, son rôle devrait se limiter à garantir la tenue et la sincérité du dialogue. Il est effectivement indispensable qu'une telle Commission ne se prononce pas sur le fond du conflit et les revendications professionnelles.

[240] Enfin, à défaut d'accords des partenaires sociaux (dans un délai de six mois), la Commission « arrête, en concertation avec eux, dans chaque secteur concerné, les modalités du service garanti. » Alors que le Conseil des services essentiels se refuse à décider à la place des parties ce que doivent être les services essentiels, préférant leur laisser la responsabilité de la confection d'une liste de services essentiels (il peut recommander en dernier ressort les services essentiels dans les services publics ; il approuve la liste de services essentiels dans le réseau de la santé et il peut déterminer lui-même les services essentiels dans la fonction publique), la Commission française pourrait pallier les carences du dialogue social. La proposition

législateur définirait lui-même le service minimum, ou bien encore, la grève aurait lieu sans service minimum organisé.

Quant au caractère permanent ou temporaire de cette institution, certains préfèrent une autorité administrative temporaire (cinq ans) adossée au Conseil économique et social (pour limiter les coûts)[241]. Le choix du caractère temporaire est justifié par le souhait de pouvoir se passer des services de ladite Commission après un certain temps (le succès de la Commission serait que « à terme elle se rende inutile »). Certes, c'est une préoccupation honorable mais il est probable que les auteurs du rapport essayent de ne pas trop effrayer les partenaires sociaux réticents à l'implantation d'une telle structure. L'expérience québécoise tend à démontrer que l'institution permanente offre plus de garantie et de stabilité et peut toujours être remise en cause (comme il en a été question en 1987 et en 2001).

Beaucoup d'éléments semblent donc favorables à la création d'une autorité administrative autonome qui, comme son homologue québécois, pourrait guider les parties dans la définition des services minimums, jouer un rôle de médiateur, voire tenter de les concilier en amont afin d'éviter le conflit collectif : missions délicates mais possibles. Par ailleurs, si la Commission devait veiller à la conformité des accords aux principes légaux (limitation strictement indispensable du droit de grève) ainsi qu'à leur application, elle devrait être dotée de pouvoirs de contrôle et de sanction. À défaut, le succès de sa tâche ne serait en rien assuré[242]. Enfin, cette Commission mise en place sur une base permanente éviterait sans aucun doute les critiques habituellement opposées à la médiation française (absence de professionnalisme et de neutralité).

* * * * *

indique qu'elle le ferait en concertation avec les parties mais dans quelle mesure une quelconque dérive ne pourrait-elle pas conduire la Commission à supplanter les parties ou à tout le moins les déresponsabiliser dans leur tâche ? (La crainte de voir les parties déresponsabilisées par la mise en place d'une telle institution a été exprimée par M. A. LE PORS, membre de la Commission MANDELKERN, *op. cit.*, note 129, p. 116.) Pour éviter de tels écarts de conduite, il faut absolument garantir son autonomie et l'indépendance de ses membres.

[241] *Rapport MANDELKERN*, *op. cit.*, note 129, p. 108.

[242] *Infra*, pp. 509 s.

Les acteurs de la négociation du service minimum pourraient donc être plus nombreux que ceux de la négociation collective classique. Chacun aurait un rôle propre à assurer. L'employeur et le syndicat auraient à définir ensemble le service minimum pour leur service public. L'avis des usagers pourraient être pris en compte à différents niveaux : au stade de la mise en œuvre de la loi cadre relative au service minimum, les usagers pourraient être consultés pour qu'ils puissent donner leur opinion sur les services publics devant faire l'objet d'un service minimum (voire sur l'importance du service minimum qu'ils aimeraient voir mis en place même si cela semble moins opportun)[243] ; au moment de la définition du service minimum par les partenaires sociaux, ce qui pourrait être matériellement difficile et contraignant ; au moment de l'adaptation du service minimum prédéfini aux exigences réelles de la grève lors du dépôt du préavis. Enfin, le tiers autonome pourrait jouer le rôle de médiateur. Faut-il attendre davantage de cette Commission ou de ce Conseil et lui confier la tâche de garantir le service minimum négocié ?

[243] Difficulté majeure, s'il en est, la formulation de l'enquête auprès des usagers. Selon les termes employés, il est probable que les réponses seraient très différentes voire contradictoires (interdiction du droit de grève, limitation du droit de grève, création d'un service minimum, etc.). Partant, certaines formulations pourraient provoquer certaines réponses.

TITRE SECOND

LES MOYENS D'ASSURER

L'EFFECTIVITÉ DU SERVICE MINIMUM

La mise en œuvre du service minimum nécessite un investissement important des partenaires sociaux qui ne doit en aucun cas être réduit à néant par un manque de garanties. Compte tenu des difficultés et de l'ampleur de la tâche permettant la création des services minimums, les problèmes d'application ne devraient malheureusement pas faire défaut. Que les syndicats, les employeurs ou les autorités responsables fassent preuve ou non de bonne volonté, leur faible expérience en la matière risque fort de nuire à l'effectivité du service minimum. Dès lors, il importe de trouver des moyens pour assurer l'application et le respect du service minimum. Il faut garantir à la population les conditions nécessaires à ce maintien partiel de la continuité des services publics indispensables en cas de grève.

Deux grands axes semblent devoir être envisagés pour assurer l'effectivité du service minimum.

En premier lieu, il faut mettre l'accent sur son contrôle ; c'est le moyen d'action le plus évident. L'intervention du juge participe incontestablement à la garantie du service minimum. Celui-ci sera effectif s'il s'approche le plus possible du point d'équilibre entre grève et continuité des services publics. D'une certaine manière, le respect du droit de grève conditionne l'effectivité du service minimum. (À l'inverse, l'existence du service minimum assure l'exercice partiel du droit de grève.) Le contrôle du service minimum à ses différents stades de mise en œuvre est le moyen d'action le plus sûr pour en assurer l'application [chapitre premier].

En second lieu, il convient de s'intéresser aux possibilités de mettre en jeu les responsabilités des acteurs du service minimum et de sanctionner le non-respect du service minimum : en d'autres termes, il s'agit de présenter les ripostes à l'inobservation du service minimum. Ce deuxième axe est plus délicat à aborder dans la mesure où le contentieux propre au service minimum est extrêmement limité. Toutefois, il demeure une question essentielle et incontournable de l'effectivité du service minimum [chapitre second].

CHAPITRE PREMIER
LE CONTRÔLE DU SERVICE MINIMUM

Selon l'O.I.T.[1], le contrôle du service minimum et de son caractère non-excessif doit revenir à l'autorité judiciaire qui peut émettre « une opinion définitive fondée sur tous les éléments d'appréciation. » Seule l'autorité judiciaire est compétente aux yeux de l'O.I.T. car il faut une connaissance approfondie de la structure et du fonctionnement des entreprises et des établissements concernés, ainsi que des répercussions effectives de la grève. L'Organisation souligne que l'exercice abusif du droit de grève, peut prendre des formes diverses et consister notamment en l'inobservation des conditions imposées à l'exercice du droit de la grève, si celles-ci sont raisonnables. Les abus sont punis en principe par la législation, les sanctions pouvant varier selon la gravité des faits. Saisi d'une plainte concernant une grève des contrôleurs du trafic aérien, grève qui avait donné lieu à des licenciements et à des mesures pénales, le Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T. déclare ne pouvoir demander au gouvernement, comme l'organisation syndicale plaignante l'entendait, de réintégrer les travailleurs licenciés dans leur emploi, la sécurité de la population ayant été mise en danger[2]. *A contrario*, il semble que si les mesures prises pour assurer les services minimums sont contraires aux garanties prévues à la convention n° 87 (article 3) et non proportionnées aux buts recherchés par le maintien des services essentiels, leur violation par les grévistes ne puisse donner lieu à des sanctions[3].

La tâche du juge est donc primordiale pour assurer la validité du service minimum. Lorsque le Conseil d'État a reconnu au gouvernement *lato sensu* le droit de suppléer les lacunes du pouvoir législatif, dans le but précis d'assurer le fonctionnement des services publics, il s'est réservé en même

[1] B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 562.
[2] B.I.T. 1998b, « 309ème rapport du Comité de la liberté syndicale », Bulletin officiel (Genève, B.I.T.), vol. LXXXI, série B, n° 1, cas n° 1865, cas n° 1913, § 305. Les grévistes avaient modifié notamment les codes d'accès au système radar.
[3] B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », Conférence internationale du Travail, 1996, Genève, § 600.

temps le droit de contrôler l'usage qui en est fait, puisque selon les termes de l'arrêt Dehaene, le pouvoir administratif ne peut intervenir que « sous le contrôle du juge »[4].

Les excès et les carences en matière de garantie du service minimum doivent pouvoir être jugés. La conformité à la loi et aux exigences constitutionnelles doit être assurée sous le contrôle du juge. Il s'agit d'un élément indispensable à l'équilibre de tout le dispositif de détermination du service minimum. Les voies procédurales du droit commun, devant le juge administratif, peuvent être utilement empruntées. Le Conseil d'État doit veiller au respect des principes. Le juge va contrôler le service minimum *a posteriori*. Outre le contrôle de la qualification du mouvement de grève qui n'intéresse pas directement le sujet – même s'il faut qu'il y ait une grève pour qu'il faille mettre en œuvre le service minimum – le juge va contrôler les limitations apportées à la grève. Pour l'essentiel, il vérifie, d'une part, si les mesures d'interdiction temporaire du droit de grève ont été prises par les autorités compétentes, et d'autre part, si les limitations ne sont pas trop importantes : en d'autres termes, il contrôle le contenu du service minimum. Cependant, si une réelle volonté de garantir le service minimum existe, c'est toute la mise en œuvre de ce dispositif qui doit être contrôlée : il faut veiller à tous les éléments qui conditionnent la réussite du maintien de cette continuité partielle tant en termes de définition du service minimum qu'en termes de personnels assurant le service minimum. Il convient dès lors de rechercher tous les moyens permettant de garantir l'effectivité du service minimum, la priorité étant donnée au contrôle du juge [section première]. Toutefois, un parallèle avec le régime juridique québécois nourrit la réflexion sur les pouvoirs du juge français et met en lumière un rôle enrichi [section seconde].

[4] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426.

Section première

Le contrôle *a posteriori* du juge français : une efficacité *limitée*

Schématiquement, le contrôle du juge s'exerce sur trois points. Il vérifie d'abord l'existence du service minimum [paragraphe premier]. Ensuite, il contrôle la légalité du service minimum [paragraphe deuxième]. Enfin, il s'attache à vérifier la situation des salariés affectés au service minimum [paragraphe troisième].

Paragraphe premier – Le contrôle de l'existence du service minimum

Le premier thème du contrôle du service minimum semble devoir, en toute logique, porter sur l'existence d'une obligation de service minimum. Or, très vite, l'idée de ce premier contrôle avorte car il est privé de sujet. En effet, une telle obligation légale n'existe pas [A]. Dès lors, il est impératif dans la perspective de garantir l'effectivité du service minimum d'instaurer une obligation légale de service minimum [B].

A. L'absence d'obligation légale : un contrôle privé de sujet

La doctrine[5] s'est parfois interrogée sur le point de savoir si le responsable d'un service public avait le droit ou l'obligation d'assurer la continuité de son service en cas de grève. Certes, le droit d'assurer la continuité du service a été reconnu par le constituant de 1946 dans l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. » Le Préambule fait obligation au législateur de réglementer l'exercice du droit de grève. Mais, en l'absence de recours en carence à son encontre, le juge constitutionnel n'intervient pas sur ce point. En revanche, lorsque le législateur édicte des règles – ce qui a toujours été exceptionnel dans ce domaine –, le Conseil constitutionnel opère son contrôle.

Le Conseil d'État puis le Conseil Constitutionnel ont apporté leur pierre à l'édifice. Le premier précise qu'il « appartenait 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 des

[5] P. TERNEYRE, *Grève dans les services publics - Répertoire Travail*, Paris, Dalloz, 2000, § 238 s.

limitations […] qui devaient être apportées au droit de grève, comme à tout autre. […] »[6] Le second indique 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. »[7] Quelle que soit l'acception donnée à la continuité du service public, l'autorité compétente d'un service peut organiser sa continuité partielle pendant la grève.

Cependant, le maintien du service minimum pendant la grève est-il, plus qu'un droit, une obligation ? En ce qui concerne les deux services minimums légaux (radio-télédiffusion et navigation aérienne), l'autorité compétente devrait appliquer la loi. Le service minimum devrait constituer dans ces deux cas une obligation légale. Le législateur prévoit, d'une part, un service minimum de l'audiovisuel permettant d'assurer à la fois le maintien de l'action gouvernementale et une certaine continuité de service au public, et d'autre part, un service minimum de la navigation aérienne répondant aux besoins de l'ordre public au sens strict[8]. Pourtant, la jurisprudence ne permet absolument pas de confirmer cette idée. Au contraire, elle se montre plutôt tolérante à l'égard de la relative inertie de certains responsables de service public. *A fortiori*, en ce qui concerne le service minimum réglementaire, le silence de la loi (par définition) ne permet pas de déceler une telle obligation.

Le Conseil d'État estime qu'il incombe à « l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents »[9]. Une partie de la doctrine dénie la reconnaissance par le Conseil d'État d'une obligation de service minimum[10]. En outre, le juge n'a jamais indiqué l'existence d'une telle obligation juridiquement sanctionnée d'assurer la continuité en tout temps. À l'inverse, il considère que :

---

[6] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426.
[7] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, R.C.C. 33.
[8] Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, loi dite « Léotard », art. 57 et 110 (JO 1er) ; Loi n° 87-1014 du 18 décembre 1987 relative au corps des officiers contrôleurs en chef de la circulation aérienne, art. 2 (JO 19).
[9] CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin, Rec. 30. En l'occurrence, il s'agissait d'agent du service de la poste et des télécommunications.
[10] Y. ROBINEAU et M.-A. FEFFER, « Recours à des entreprises de travail temporaire en cas d'interruption du service public – CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin », A.J.D.A. 1980, chron., pp. 88 s. spéc. p. 90 ; B. GENEVOIS, « Droit de grève des agents publics et convention internationale – Concl. sous CE 4 février 1981, Fédération C.F.T.C. des personnels de l'Environnement », Dr. soc. 1981, pp. 412 s. spéc. p. 414.

> « si le gouvernement s'est abstenu de faire usage des possibilités de réquisition ou de sanction qu'il tenait de la législation en vigueur et s'est contenté de poursuivre les négociations engagées avec les catégories de personnel concernées, cette attitude ne relève pas, dans les circonstances de l'affaire et compte tenu du caractère partiel de ce mouvement, de carence systématique constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. »[11]

Le juge administratif estime, de la même manière, que le fait de s'abstenir de prendre des mesures spécifiques pour réglementer l'exercice du droit de grève par les agents du service postal ne constitue pas une faute[12].

Force est de constater l'absence d'une obligation de service minimum. Dans le but de garantir l'effectivité du service minimum, son instauration s'impose.

B. L'instauration d'une obligation de service minimum

Hormis l'obligation d'informer la population en cas de grève durant le préavis[13], il n'existe pas d'obligation en matière de service minimum. Dès lors s'impose l'idée d'obliger légalement l'autorité responsable d'un service public à organiser un service minimum en cas de grève. La création d'une telle obligation est la seule manière de garantir efficacement le service minimum. Il a déjà été souligné à plusieurs reprises que le juge autorise la limitation du droit de grève afin de le concilier avec le principe de continuité de même valeur constitutionnelle[14].

Si le législateur voulait étendre le service minimum légal, il devrait édicter des dispositions en conséquence. Dans le souci de leur effectivité, il semble qu'il devrait prévoir des sanctions. À défaut, quel responsable se sentirait vraiment obligé ?

---

[11] CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], Rec. 312 ; R.F.D.A. 1986, pp. 828-829 ; A.J.D.A. 1986, p. 84, chron., « Responsabilité et grèves dans les services publics », S. HUBAC et M. AZIBERT. Dans le même sens : CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, Rec. 10 ; R.F.D.A. 1986, p. 828 et pp. 824 s., concl. commissaire du gouvernement Bernard STIRN.

[12] TA Marseille, 3 décembre 1987, Notari, Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 4 ; commentaire, « Grève et responsabilité postale », B. TORMEN, pp. 5 s. ; concl. commissaire du gouvernement VIVENS, pp. 16 s. ; TA Caen 21 juillet 1988, Société Codima, *idem*.

[13] *Supra*, pp. 415 s.

[14] *Supra*, pp. 156 s.

Enfin, si obligation de service minimum il y a, il semble qu'il faille aussi inscrire dans la loi l'obligation de négocier ce service minimum. Le législateur aurait tout intérêt à en expliciter les modalités ainsi qu'à exposer les mesures applicables en cas d'inobservations de ces dispositions.

Sous différentes appellations, les parlementaires proposent régulièrement l'instauration d'une obligation d'organiser le service minimum en cas de grève (« service minimum obligatoire », « obligation de continuité du service », « service garanti obligatoire »[15]). De manière exceptionnelle, certaines propositions de loi visant l'instauration d'un service minimum prévoient les sanctions à appliquer en cas de non-respect du service minimum[16] ou sans les prévoir, qualifient la « cessation concertée de travail en méconnaissance des accords ou des arrêtés illicites »[17].

Dans la perspective de la généralisation – ou de l'extension – du service minimum, le législateur doit *obliger* les autorités responsables des services publics à organiser un service minimum et ce, par la négociation. Partant, il doit également *obliger* les parties à négocier le service minimum. Dans de telles conditions, le service minimum devrait pouvoir être respecté car comme l'affirmait le Commissaire du gouvernement GAND en 1958 : « Nous sommes dans un domaine où l'interdiction a d'autant plus de chance d'être respectée qu'elle est limitée, précise, et ne prête pas le flanc à la critique. »[18] Une fois édictée l'obligation de service minimum, le juge en contrôlera l'exécution depuis la négociation du service réduit à son application. Pour l'heure, le juge se contente d'exercer un contrôle *a posteriori*.

---

[15] Respectivement : proposition de loi n° 3129 (Assemblée Nationale), déposée le 12 juin 2001 par M. C. ESTROSI, visant à assurer la continuité du service public en cas de grève (art. 1er) ; proposition de loi n° 974 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. M. GIRO, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics et à assurer un service minimal obligatoire (art. 2) ; proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale), déposée le 18 novembre 2003 par M. C. BLANC, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs (art. unique) ; proposition de loi n° 98 (Sénat 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. P. ARNAUD, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs (art. unique) ; proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. R. LECOU, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève (art. unique). Voir aussi : proposition de loi n° 3028 (Assemblée Nationale), déposée le 10 octobre 1996 par M. R. SALLES, instaurant un service minimum d'accueil des élèves en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale (art. 1er) ; proposition de loi n° 3126 (Assemblée Nationale), déposée le 19 novembre 1996 par M. A. POYART, instaurant un service minimum dans les établissements d'enseignement de premier degré (art. unique) : « Le directeur de l'établissement prend toutes dispositions nécessaires au respect de cette obligation. »

[16] Proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée le 20 décembre 1986 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics (art. 4) ; proposition de loi n° 183 (Sénat, 1988-1989), déposée le 22 décembre 1988 par M. C. PASQUA, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics (art. 3) ; proposition de loi n° 280 (Sénat, 1994-1995), déposée le 19 mai 1995 par M. G. GRUILLOT, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics (art. 3) ; proposition de loi n° 3129 (art. 3), texte précité, note 15.

[17] Proposition de loi n° 1230 (art. unique) et n° 98 (art. unique), textes précités, note 15.

Paragraphe deuxième – Le contrôle de la légalité du service minimum

Comme le précise Monsieur Jean MORANGE, « toutes sortes de raisons poussent l'administration à privilégier la préservation de l'ordre public »[19] au détriment de la liberté. Le développement de la réglementation du droit de grève suite à l'arrêt Dehaene a obligé le Conseil d'État à un contrôle vigilant. En effet, plusieurs ministres ont pris appui sur cette décision pour limiter – voire interdire – par avance, en cas d'atteinte grave à l'ordre public ou à la sécurité des personnes, l'exercice du droit de grève des agents des services publics. Ces limitations ont été prises par voie d'arrêtés ou de circulaires[20]. Le Conseil d'État a donc dû, à l'occasion du contrôle de légalité des limitations administratives du droit de grève, déterminer l'étendue des droits des personnels grévistes et définir les pouvoirs des autorités administratives compétentes pour les limiter. En pratique, d'une certaine manière, ce ne sont pas vraiment les responsables de l'administration qui déterminent la réglementation de l'exercice du droit de grève, mais plutôt le juge qui détermine les modalités de réglementation qui doivent être exclues et celles qui sont envisageables.

Les limitations du droit de grève ne pouvant être apportées que sous le contrôle du juge, le recours pour excès de pouvoir est largement utilisé[21]. En pratique, le juge contrôle, en premier lieu, si les mesures limitant le droit de grève de certains agents ont été prises par l'autorité compétente. Il s'agit du contrôle de la légalité. Le service minimum est soumis à un contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir. Il se décompose en un contrôle du détournement de pouvoir[22], un contrôle de l'exactitude matérielle des faits sur lesquels l'administration s'est fondée pour prendre sa décision[23] ; un contrôle de l'erreur de droit ; un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation quand le juge, sans se

---

[18] Conclusions du commissaire du gouvernement GAND sous CE 28 novembre 1958, Lépouse, Rec. 596 ; D. 1959, jurisp., p. 263, note J.-L. QUERMONNE.

[19] J. MORANGE, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 5ème éd., Paris, P.U.F., 2000, § 51.

[20] Ex : circulaire SCHUMANN et PINEAU, 25 janvier 1950 ; circulaire MENDÈS-FRANCE, 25 septembre 1954 ; circulaire MOLLET, 14 mars 1956 ; circulaire BURON, 18 octobre 1961 ; circulaire CHIRAC, 3 février 1976.

[21] R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 11ème éd., Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2004, § 1092 s. ; Reconnaissance du caractère d'acte administratif aux décisions réglementaires prises par les organes dirigeant des É.P.I.C. (CE 10 novembre 1961, Missa, Rec. 636 ; A.J.D.A. 1962, p. 40, concl. commissaire du gouvernement M. ORDONNEAU ; CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F., Rec. 82 ; R.D.P. 1966, p. 334 et pp. 324 s., concl. commissaire du gouvernement L. BERTRAND ; J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14802, note C. DEBBASCH ; D. 1966, jurisp., p. 721, 2ème espèce et p. 723 note J.-P. GILLI), aux décisions émanant de personnes morales de droit privé gérant un service public industriel et commercial (Tribunal des conflits 15 janvier 1968, Compagnie Air France c. Époux Barbier, Rec. 789, concl. commissaire du gouvernement M. KAHN ; C.J.É.G. 1969, jurisprudence, p. 525), aux décisions relatives à l'organisation du service public et au statut du personnel qui présentent un caractère réglementaire (Tribunal des conflits 12 octobre 1992, Syndicat C.G.T. d'Électricité de France et autres, Rec. 490 ; C.J.É.G. 1993, p. 496 ; Tribunal des conflits 22 juin 1992, Abella et autres, R.J.S. 1992, n° 1144 ; C.J.É.G. 1993, p. 495 ; Rec. 490 ; J.-F. LACHAUME, « Compétence juridictionnelle et réglementation du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux », C.J.É.G. 1993, p. 496 et p. 483).

[22] CE 26 novembre 1875, Pariset, Rec. 934.

prononcer sur l'appréciation, le fait sur l'erreur qui a pu entacher cette appréciation lorsque cette erreur est évidente et pourrait être décelée par le simple bon sens[24].

Le contrôle comporte deux volets : contrôle de la légalité externe et contrôle de la légalité interne. À l'occasion du contrôle de la légalité externe, le juge vérifie notamment si l'autorité qui a organisé le service minimum était compétente et si elle a respecté les formes requises. À ce titre, c'est le directeur de l'établissement public qui est compétent et non le préfet ou le ministre[25]. Dans le cadre du contrôle de la légalité interne, le juge recherche l'éventuelle erreur de droit. En pratique, cela consiste à vérifier si la mise en œuvre du service minimum correspond bien aux principes qu'il a définis, c'est-à-dire « éviter un usage abusif [du droit de grève] ou contraire aux nécessités de l'ordre public ». Il examine la limitation du droit de grève pour voir si elle ne revient pas à son interdiction pure et simple, ce qui constituerait une erreur de droit. Ensuite, le juge apprécie l'étendue du service minimum et se prononce sur l'éventuelle erreur manifeste d'appréciation. En clair, il va vérifier et interpréter le rapport entre l'effectif théorique et l'effectif assigné au service et décider si le service minimum n'est pas excessif ou insuffisant[26]. Ce pouvoir du juge est extrêmement important car il apprécie la proportionnalité des mesures adoptées et des risques potentiellement encourus en termes de sécurité des personnes et des biens en raison de la grève.

En second lieu, le juge contrôle l'étendue des limitations apportées au droit de grève, c'est-à-dire le contenu du service minimum. Les autorités responsables concilient les impératifs de la continuité du service avec les exigences du droit de grève, conformément aux principes généraux du droit des libertés publiques. En d'autres termes, les restrictions qu'elles édictent doivent se limiter au strict nécessaire : le juge doit veiller à ce que l'employeur ne porte pas une atteinte excessive à l'exercice du droit de grève[27]. Le juge contrôle la nécessité du service et des agents assignés à ce service, c'est-à-dire qu'il évalue tant le niveau du service minimum [A] que la quantité d'effectifs retenus pour assurer ledit service [B].

---

[23] CE 4 avril 1914, Gomel, Rec. 488.
[24] CE 9 mai 1962, Commune de Montfermeil, Rec. 304.
[25] *Supra*, pp. 166 s.
[26] *Infra*, pp. 520 s.

A. Le contrôle de la nécessité du service : le niveau de service minimum

L'analyse précédente des services indispensables a permis de mettre en lumière certains critères définitionnels du service minimum[28]. Le juge apprécie au cas par cas et *a posteriori* le service minimum. L'évaluation de la conformité au droit opérée par le juge varie en fonction de l'existence ou non de dispositions législatives qui précisent la mission de service public.

Sans reprendre en détails les explications sur le contenu du service minimum, il convient de mettre en exergue les éléments contrôlés par le juge. Le service minimum doit correspondre au niveau indispensable et strictement nécessaire de continuité à maintenir pour satisfaire les besoins essentiels de la puissance publique et des usagers. Il s'agit, avec le minimum de service, de répondre aux nécessités de l'ordre public, de l'action gouvernementale ou de la sécurité des personnes et des bien, et de préserver les intérêts ou besoins vitaux de la France[29]. Il est aussi question de protéger la vie économique du pays et d'éviter les plus grands dangers pour la sécurité des usagers[30]. Par définition, ce service ne peut représenter un service normal et encore moins un service maximum. Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion de préciser cette exigence[31].

Le juge doit dès lors, au cas par cas, distinguer l'indispensable du superflu pour apprécier le niveau de service le plus juste, c'est-à-dire minimal. La tâche est particulièrement difficile puisque les besoins et les exigences varient d'un service public à un autre mais aussi d'un service interne à un autre au sein d'un même service public. Sans répéter les exemples donnés précédemment, il est utile de rappeler le cas de l'hôpital pour lequel l'« essentialité » varie énormément d'un service à un autre (service médical et paramédical : médecins, infirmiers, etc. ; services généraux : blanchisserie, restauration, entretien, etc. ; services administratifs : accueil, secrétariat, gestion du personnel, etc.).

Pour apprécier le service minimum, le juge se réfère logiquement au service normal, c'est-à-dire au service rendu habituellement. En d'autres termes, il n'est pas recommandé qu'il base sa

---

[27] Cass. Soc. 1er juillet 1985, Association départementale des pupilles de l'enseignement public du Gard, BC V n° 376 ; Dr. ouvr. 1986, p. 311 ; TA Besançon 26 janvier 1977, Dr. ouvr. 1978, p. 77.

[28] *Supra*, pp. 291 s.

[29] CE 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C. et autres, D. 1992, somm. comm., p. 155, note D. CHELLE et X. PRÉTOT ; Rec. 461, 750 et 957 ; *supra*, p. 79.

[30] Cass. soc. 27 janvier 1956, Blanc c. S.N.C.F., D. 1956, jurisp., p. 481 ; CA Paris, 27 janvier 1988, 1ère espèce, S.N.O.M.A.C., Dr. soc. 1988, p. 242.

[31] CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication (JO 19), R.C.C. 141 ; A.J.D.A. 1987, p. 102, concl. et note P. WACHSMANN : les dispositions relatives au service minimum « n'autorisent nullement à ce que, par l'institution d'un service normal et non d'un service minimal, il puisse être fait obstacle à l'exercice du droit de grève dans des cas où sa limitation ou son interdiction n'apparaissent pas justifiées » par les principes constitutionnels.

réflexion sur le service rendu les dimanches et les jours fériés ou encore pendant les vacances. Pourtant, le ministère de la Santé conseille cette référence dépourvue de neutralité[32].

Le juge peut *s'aider* de textes existants, sachant que leur valeur juridique est discutable puisqu'il s'agit dans la grande majorité des cas de circulaires. Par exemple, dans le domaine de la navigation aérienne, le législateur a prévu des dispositions précises qui ont été complétées par le pouvoir réglementaire[33]. Il est facile de vérifier si le service minimum défini correspond aux exigences légales et réglementaires. Cependant, le juge doit apprécier *in concreto* ce service pour vérifier s'il est bien respectueux du droit de grève et s'il est suffisant pour répondre aux besoins indispensables. Le juge doit également s'assurer que le service minimum ne constitue pas un carcan pour la liberté du travail[34].

L'étude de la jurisprudence en la matière tend à montrer une instabilité de la notion de service minimum mais aussi les limites du contrôle du juge dont les remarques ne sont pas toujours prises en compte. En effet, le juge s'est montré plus ou moins exigeant sur la quantité de service à fournir à la population mais le législateur n'a pas toujours été attentif à l'évolution de la jurisprudence. Par exemple, l'examen du service minimum télévisuel révèle une évolution chaotique, étirant la notion au fil du temps, pour enfin revenir à une conception plus raisonnable qui pourtant demeure excessive[35]. Ceci tend à montrer les limites du rôle du juge administratif : il contrôle le service minimum et s'oppose à une trop importante extension mais le législateur poursuit son œuvre malgré les remarques

[32] Circulaire n° 81-2 du 4 août 1981 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique, R.T.D.S.S. 1981, p. 561 ; BO du ministère de la santé et de la sécurité sociale, n° 37, 3 octobre 1981. Le juge s'est d'ailleurs déjà refusé à l'appliquer comme tel : TA Rennes 11 avril 1979, Syndicat départemental des services de Santé et des services sociaux c. Directeur général du C.H.R. de Rennes, La revue hospitalière de France, 1979, n° 321, p. 503. (l'effectif des samedis, dimanches et jours fériés, périodes d'activité hospitalière réduite, ne peut constituer un critère de base et a été jugé insuffisant pour un jour de semaine) ; TA Montpellier 14 janvier 1980, Syndicat C.G.T.-F.O. du personnel hospitalier de Carcassonne, Rec. table 770 (les effectifs des personnels indispensables à la bonne marche de l'établissement ont été fixés à un niveau supérieur à celui des dimanches et jours fériés, ce qui n'est pas excessif en l'espèce). *Supra*, pp. 303 s.

[33] 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 (JO 1er) ; 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 (JO 9). *Supra*, pp. 255 s. et pp. 315 s.

[34] CE 12 mai 1989, Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroport de Paris, Rec. 750 ; Dr. soc. 1989, p. 671, concl. commissaire du gouvernement P. FRYDMAN.

[35] *Supra*, pp. 256 s.

du juge administratif. Toutefois, le législateur se montre plus attentif aux décisions du juge constitutionnel[36].

La tâche du juge apparaît ainsi particulièrement délicate dans la mesure où le législateur ignore parfois sa jurisprudence. Certains juges semblent avoir plus d'autorité que d'autres. Quoi qu'il en soit, en dehors des deux services minimums légaux, le respect de la jurisprudence semble plus effectif dans la mesure où le juge n'a pas à s'imposer à la volonté du législateur mais à celle des « chefs de service » qui s'aventurent généralement moins à le *défier*.

Il arrive parfois que le service minimum déterminé par le chef de service ne soit pas excessif mais qu'en pratique, les agents accomplissent des tâches supplémentaires non prévues au service minimum. Que faut-il penser de ce service minimum « supérieur » ? Le juge administratif a eu à trancher la question au sujet d'un service minimum concernant les « opérations de guichet » de La Poste[37]. Le directeur du Centre financier de la Poste a requis un agent lors de quatre journées de grève afin d'assurer la continuité du fonctionnement du service des opérations groupées relatives aux usagers importants de la Poste. Il a organisé ce service minimum car la poursuite du mouvement de grève dans les services de la Poste était de nature à compromettre la continuité d'un service public essentiel. Un tel motif est au nombre de ceux qui sont de nature à justifier légalement les décisions litigieuses. Le service minimum était limité au versement des prestations sociales et des minima sociaux aux assurés sociaux. Or, les agents ont « également effectué des opérations courantes du service ». Selon le juge, la double circonstance que les agents requis aient pu également effectuer des opérations courantes du service en raison de l'impossibilité technique de différencier les opérations mentionnées dans l'ordre de réquisition, et que le personnel gréviste ne représentait qu'un pourcentage minoritaire du centre, demeure sans incidence sur la légalité des décisions attaquées, dès lors que le service du traitement des prestations sociales et des minima sociaux, au sein duquel les agents requis ont été provisoirement affectés, était totalement dépourvu d'effectifs. Le recours en annulation contre ces décisions ne peut être accueilli. Partant, il semble que le « zèle forcé »[38] des agents n'entache pas la légalité du service minimum qui demeure donc inattaquable de ce point de vue.

---

[36] CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; G.A.D.T., n° 177 ; loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 74 (JO 30) : le service comprend « notamment » les informations nationales et régionales) ; loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, loi dite « Léotard », art. 57 et 110 (JO 1er) ; CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, R.C.C. 141.

[37] TA Rouen 20 octobre 1999, Madame Limare c. La Poste, n° 96181 96190, Rec. (TA) 555.

[38] « Forcé » car il leur serait vraisemblablement très difficile de refuser d'effectuer certaines opérations demandées par les usagers.

Dès lors que le juge considère que le service minimum défini correspond au minimum indispensable, il lui faut vérifier que les effectifs retenus pour assurer cette continuité partielle du service ne sont pas excessifs.

B. Le contrôle de la nécessité d'assigner les personnels : la quantité d'effectifs requis

Seuls les agents dont la présence est strictement nécessaire doivent être contraints de demeurer à leur poste pour assurer le fonctionnement continu indispensable à la satisfaction des besoins essentiels des usagers et des personnes publiques. Le nombre de personnes indispensables à l'exécution du service minimum se détermine par rapport au nombre d'agents normalement en service. Le juge vérifie que le chef de service n'a pas imposé à l'ensemble du personnel de rester en fonction lorsqu'il a établi son « tableau de service » (sous forme de note, c'est un acte faisant grief susceptible d'un recours devant le juge administratif). Il contrôle l'importance des effectifs strictement nécessaires. Le caractère de nécessité est généralement reconnu aux personnes exerçant des fonctions d'autorité[39] ainsi qu'à leurs collaborateurs directs[40], mais seules celles qui sont indispensables doivent faire partie des effectifs assignés. Il doit apprécier cette décision à la date où elle a été prise et selon les circonstances de l'époque. En pratique, le chef de service a pris en compte plusieurs paramètres pour déterminer les effectifs à assigner au travail : la durée de la grève, la nature de l'établissement concerné par le service minimum et le moment auquel la grève est déclenchée[41].

Le juge va, au cas par cas, décider si les effectifs retenus sont excessifs ou non. Il convient de rappeler quatre exemples tendant à démontrer l'absence d'automatisme dans les appréciations. Le juge a pu décider, d'une part, que le directeur d'un hôpital excédait ses pouvoirs en fixant à 650 sur 958 le nombre d'agents devant demeurer en fonction pour assurer le service minimum[42] ; d'autre part, que

[39] 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 C.G.T., A.J.D.A. 1993, p. 221 ; R.J.S. 1993, n° 173.
[40] CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O., Rec. 662 ; D. 1967, jurisp., p. 105 et p. 106, note J.-P. GILLI ; A.J.D.A. 1967, p. 99, concl. commissaire du gouvernement M. BERTRAND ; R.D.P. 1967, p. 555, obs. M. WALINE ; Rev. Adm. 1967, p. 30, obs. G. LIET-VEAUX ; Dr. ouvr. 1967, p. 34, note M. PIQUEMAL.
[41] *Supra*, pp. 324 s.
[42] CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec. 10 ; A.J.D.A. 1976, p. 575, note S. SALON. (Le directeur a, en outre, tenu compte 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.)

retenir 107 agents sur 295 au travail est aussi excessif[43] ; d'autre part encore, que le directeur d'un centre de transfusion sanguine n'a pas excédé ses pouvoirs ou commis un détournement de pouvoir en fixant à 68 sur 176 salariés pour le secteur « donneur », à 51 sur 128,5 pour le secteur « clinique », à 17 sur 48 pour le secteur « production » et à 9 sur 57 pour « les services généraux », le nombre de salariés devant rester en fonction pour assurer « la continuité d'un service public essentiel au maintien et à la protection de la santé publique »[44] ; et enfin, le responsable de l'aéroport de Paris n'a pas excédé ses pouvoirs en maintenant en poste 52 agents sur un total de 4700 dont 2700 étaient affectés à l'exploitation pour assurer la sécurité en cas de grève[45]. Ainsi, si retenir au travail 68 % ou 36 % des effectifs est excessif, en retenir 16, 35, 39 ou 40 % peut être considéré comme non excessif. Le travail du juge est donc effectué *in concreto*.

Force est de constater que l'appréciation du nombre de personnes retenues pour assurer le service minimum est variable. La nature du service influence bien évidemment le choix du directeur quant au nombre d'effectifs à retenir. Pour déterminer les effectifs indispensables pour assurer le service minimum, l'autorité responsable doit tenir compte du contenu du service minimum, c'est-à-dire le type de service maintenu et le niveau de maintien dudit service. Mais le responsable de l'organisation du service en cas de grève va apprécier en son âme et conscience la situation, sous le contrôle du juge, et pourra retenir un ratio assez important dans un cas de grève alors qu'il optera pour un ratio moindre dans une autre hypothèse. Telle est la réalité du terrain qui amène les juges à considérer excessif un ratio de 68 % ou de 36 % dans telles situations et à considérer comme non excessif un ratio de 40 %, 39 %, 35 % ou 16 %, dans tel ou tel autre cas, comme le montrent les exemples ci-dessus évoqués. À l'inverse, en toute logique, un juge pourrait très bien estimer que l'effectif retenu est insuffisant pour assurer le service minimum préalablement défini.

Le responsable du service public organise le service minimum en assignant nominativement les personnels au travail pendant la grève en fonction des effectifs qu'il a déterminés. Tout comme le contenu du service minimum, la situation des grévistes assignés au travail doit être contrôlée.

[43] TA Strasbourg 8 avril 1980, Syndicat F.O. c. Centre hospitalier de Forbach, décision inédite.
[44] TA Strasbourg 24 janvier 1984, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux C.F.D.T du Bas-Rhin c. Centre de transfusion sanguine de Strasbourg, D. 1986, jurisp., p. 78, note J.-Y. PLOUVIN (2ème espèce).

Paragraphe troisième – Le contrôle de la situation des grévistes requis

Le juge doit veiller à ce que les salariés requis l'aient été en bonne et due forme : il va contrôler la régularité de l'acte d'assignation au travail [A]. Le juge peut également être amené à contrôler les conditions de travail des agents requis [B] ainsi que leur rémunération [C].

A. La régularité de l'acte d'assignation au travail

Comme l'acte d'organisation du service minimum, l'acte d'assignation des personnels requis fait l'objet d'un contrôle. S'il n'est pas conforme au droit, il est annulé. Au sens du droit administratif, la mise en demeure enjoignant son destinataire d'adopter un comportement déterminé ou bien de s'en abstenir ou d'y renoncer est considérée comme constitutive d'une décision susceptible de recours. Cet acte doit être précis et nécessaire[46].

L'attention du juge va encore une fois se porter sur la compétence de l'autorité organisatrice du service minimum ainsi que sur les formes de l'assignation au travail. Seule la notification individuelle aux agents concernés semble constituer la formalité substantielle de l'acte de mise en demeure. Sans revenir sur la question du personnel « assignable », il faut rappeler qu'il ne peut s'agir des grévistes que dans la mesure où les non-grévistes sont insuffisants en nombre et en qualité pour assurer le service minimum[47].

En outre, l'assignation au travail doit être motivée et indiquer précisément les motifs imposant que telle personne demeure à son poste pendant la grève[48]. Il ressort clairement de la jurisprudence que la nature des emplois des personnels devant demeurer au travail doit être spécifiée, il n'est pas possible de se contenter de l'indication du niveau hiérarchique des intéressés. Le juge peut annuler l'injonction administrative qui impose le travail de manière injustifiée[49].

---

[45] CE 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise C.G.C. de l'Aéroport de Paris et syndicat général C.F.T.C. des personnels à statut de l'Aéroport de Paris, décision précitée, Rec. 175 ; Dr. soc. 1977, p. 252 ; A.J.D.A. 1978, p. 49, note F.H. ; R.D.P. 1978, p. 916, obs. R. DRAGO.

[46] CE 12 avril 1995, Syndicat autonome des personnels de l'aviation civile, R.J.S. 1995, n° 727.

[47] *Supra*, pp. 339 s. ; CE 9 juillet 1965, Pouzenc, Rec. 421 ; TGI Le Havre 15 février 1996, Syndicat C.G.T. Goodyear c. Société Goodyear, Dr. ouvr. 1996, p. 374 ; TA Orléans (ord.) 11 décembre 2001, Bennis, A.J.F.P., mai-juin, 2002, p. 39 (atteinte disproportionnée à l'exercice du droit de grève des médecins urgentistes).

[48] TA Paris 8 juin 1989, Bourgin, Juris P.T.T., n° 18, 1989, p. 78.

[49] CE 28 novembre 1958, Lépouse, décision précitée, note 18 : annulation de la disposition qui imposait le travail à tous les fonctionnaires ou agents des P.T.T. bénéficiant de tel classement hiérarchique ou de telle rémunération car ces personnels n'occupent pas tous les emplois indispensables à la sécurité des personnes, à la conservation des installations et du matériel, au fonctionnement des liaisons indispensables à l'action gouvernementale ; CE 4 février 1981, Fédération C.F.T.C. des

Tout service qui dépasse le service minimum ne peut justifier une assignation au travail. Dès lors, par exemple dans le secteur public de la santé, une personne travaillant dans un bloc opératoire pourrait tout à fait refuser d'effectuer des interventions dont le caractère d'urgence ne s'impose pas puisque le service minimum a pour objet de garantir les soins aux malades hospitalisés et à ceux qui se présentent à l'hôpital avec une urgence de santé. En pratique, l'agent qui estimerait que la mise en demeure est illégale et qui persisterait dans son intention de faire grève ne serait passible d'aucune sanction disciplinaire si son point de vue est confirmé par le juge administratif[50]. Par ailleurs, la latitude laissée à l'agent pour, d'une certaine manière, *apprécier* la légalité de l'acte constitue une menace sérieuse pour la sécurité des personnes et des biens. Heureusement, cette possibilité, reconnue par la jurisprudence et prévue par le législateur, est strictement encadrée. En effet, l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 précise que l'obéissance est due aux instructions du supérieur hiérarchique, sauf en cas d'ordre « manifestement illégal *et* de nature à compromettre gravement un intérêt public. »[51]
Du contrôle de la légalité de l'assignation par le juge dépend le sort du salarié qui s'est soustrait à cet acte lui semblant illégal. En clair, il est fortement souhaitable tant pour les grévistes assignés au travail que pour la bonne exécution du service minimum que les personnels requis ne refusent d'obéir que dans les cas très limités autorisés par la loi.

L'assignation au travail est habituellement décidée par le chef de service, compétent pour veiller au bon fonctionnement de son service en tout temps. Mais elle peut aussi émaner d'une décision du préfet au titre de ses pouvoirs de police administrative générale. En vertu de l'article L. 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales, il peut, en cas d'urgence, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement du service lorsque l'atteinte 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. L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application. Cependant, comme le souligne le Conseil Constitutionnel, « 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. »[52] Dans l'affaire Aguillon[53], le Conseil d'État, fidèle au principe de proportionnalité, rappelle

---

personnels de l'Environnement, de l'Équipement, du Logement, des Transports et du Tourisme et autre, Rec. 45 ; Dr. soc. 1981, p. 412 et p. 416, concl. commissaire du gouvernement B. GENEVOIS : annulation d'une circulaire interdisant de faire grève à tous les éclusiers du canal de la Moselle. Dans le même sens : CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O., décision précitée, note 40.

[50] *Infra*, p. 581 s.

[51] CE 10 novembre 1944, Langneur, Rec. 288 ; la formule issue de l'arrêt du Conseil d'État a été reprise dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « Le Pors » portant droits et obligations du fonctionnaire, art. 28 (JO 14) ; Code de la Fonction publique. Les italiques sont nôtres.

[52] CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi sur la sécurité intérieure (JO 19).

« les nécessités de l'ordre public, au nombre desquelles figurent les impératifs de santé publique » et réaffirme le caractère de liberté fondamentale du droit de grève au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Puis, il se livre à une conciliation entre ces principes de valeur égale pour décider que l'arrêté préfectoral est une décision « entachée d'illégalité manifeste qui porte une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève. »

L'acte d'assignation au travail est un acte grave puisqu'il prive le salarié de l'exercice d'un droit constitutionnel. Il n'y a pas de place pour l'improvisation en la matière. En conséquence, si le responsable du service public peut lever l'assignation le jour même de la grève, il n'est pas autorisé à interdire au salarié qui a déféré à cette réquisition avant qu'elle n'ait été levée, de demeurer à son poste de travail[54].

Une fois les salariés assignés au travail en toute légalité, ils doivent pouvoir effectuer le service minimum dans de bonnes conditions de travail.

B. Les conditions de travail des salariés assignés

En tout état de cause, la personne chargée d'assurer le service minimum se trouve dans la même situation juridique que si elle travaillait normalement[55]. Par voie de conséquence, elle doit respecter ses obligations contractuelles et bénéficier, en contrepartie, des protections et garanties habituelles et de la rémunération. L'agent du service public requis doit exécuter l'ensemble des tâches nécessaires qui lui incombent pour assurer le service minimum déterminé par le responsable du service public. La personne requise n'a absolument pas le droit d'exécuter partiellement ou de mal exécuter son travail sous prétexte de solidarité avec le reste des grévistes non assignés au travail. *A fortiori*, l'agent requis ne peut pas se contenter de faire acte de présence.

L'effectivité du service minimum dépend aussi des informations données à l'agent qui doit assurer ce service. Elles doivent être précises et complètes afin d'être bien comprises par l'agent et de

[53] *Supra*, pp. 130, 168, 279 et 324 : TA Orléans (référé) 25 novembre 2003, Aguillon et autres, Dr. ouvr. 2003, p. 537 ; CE 9 décembre 2003 (référé), Mme Aguillon et autres, R.J.S. 2004, n° 248 ; Dr. ouvr. 2004, p. 168 ; Dr. soc. 2004, p. 172, concl. commissaire du gouvernement J.-H. STAHL.
[54] Cass. Soc. 7 janvier 1988, BC V n° 11.

permettre une exécution conforme aux exigences. En effet, le plus sûr moyen de garantir l'effectivité du service minimum est d'informer l'agent de l'exact contenu de sa mission et de ses fonctions[56].

Le juge français n'a semble-t-il pas eu à se prononcer sur ce sujet, si ce n'est, de manière indirecte, au sujet des sanctions infligées pour exécution défectueuse du travail. En revanche, le juge québécois est intervenu à plusieurs reprises pour préciser les conditions de travail des personnels assignés aux services essentiels.

Le maintien des conditions de travail durant la grève est prévu par le Code du travail du Québec, ce qui explique les nombreuses interventions du Conseil. En effet, les articles 111.0.23 alinéa 5 et 111.11 alinéa 4 dudit Code, applicables respectivement aux services publics et aux secteurs public et parapublic, disposent : « À moins d'entente entre les parties, l'employeur ne doit pas modifier les conditions de travail des salariés qui rendent les services essentiels. »[57]

En fait, la fourniture des services essentiels implique « *un gel législatif* des conditions de travail »[58] des salariés concernés. Par conditions de travail, il faut entendre « l'ensemble des modalités du contrat de travail ayant fait l'objet d'une entente, écrite, orale, tacite ou autrement, entre les parties. Les clauses relatives aux libérations syndicales constituent des conditions de travail. Le but de cette disposition législative est évident : l'employeur ne doit pas, par de telles modifications, mettre en péril la fourniture des services essentiels. »[59]

Le Conseil a eu l'occasion de rappeler que la modification des conditions de travail était possible mais qu'elle ne relevait pas de sa compétence. Ce sont les parties qui doivent négocier les éventuels changements dans les conditions de travail[60]. Si les modifications sont possibles, elles ne sont pas nécessairement opportunes. En effet, le maintien des régimes d'assurances et autres fonds de

---

[55] Marcel PIQUEMAL, « Dans le service public : du service fait à la limitation du droit de grève », Dr. ouvr. 1978, pp. 239 s. spéc. p. 245.

[56] 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, art. 3 (JO 1er).

[57] Voir : *Villa Labelle Inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Villa Labelle*, C.S.E., 16 août 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 38 (extrait) : « le fait pour un salarié de détenir chez l'employeur un titre d'emploi est une condition de travail. » Reprenant les propos de Messieurs Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, il rappelle que « cette dernière expression comprend principalement l'ensemble des modalités ayant trait à la prestation de travail du salarié et à la contre-prestation de l'employeur, de l'embauchage jusqu'à la retraite. »

[58] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 28 décembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 38-39 (extrait).

[59] *Idem*.

pension pendant la grève peut constituer une garantie additionnelle de la fourniture des services essentiels à la population. Le Conseil des services essentiels souhaite que les parties discutent ce point à l'occasion de la négociation des services essentiels[61].

Le Conseil des services essentiels a été amené à rendre plusieurs décisions au sujet de la cadence de travail. Il rappelle régulièrement que : « Lorsqu'ils exécutent du travail en services essentiels, les salariés doivent le faire selon les pratiques usuelles et à la cadence normale, sans ralentissement d'activités. Comme nous l'avons déjà écrit, il s'agit là d'un élément intrinsèque au maintien des services essentiels prévus à une liste ou à une entente. »[62] Les services essentiels doivent être exécutés avec « diligence »[63].

Le Conseil indique que si le syndicat doit « fournir de la main-d'œuvre […] celle-ci doit *se conformer aux instructions de l'employeur* dans l'exécution des services essentiels. »[64]
En matière d'exécution des travaux, « c'est à l'employeur que revient la responsabilité de définir le travail qui doit être fait en autant qu'il soit compris dans les recommandations des services essentiels à maintenir pendant la grève. Ainsi, lorsque l'employeur requiert les services d'un salarié pour effectuer des travaux compris dans les recommandations du Conseil, il n'appartient pas à ce salarié de modifier les instructions qui lui sont données. »[65]

C. La rémunération due pour le service minimum accompli

En période de grève, en application du synallagmatisme contractuel, le gréviste qui ne fournit pas sa prestation de travail et dont le contrat est suspendu, ne reçoit pas de rémunération. En matière de

---

[60] *Municipalité d'East Broughton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3666*, C.S.E., 1er mars 1996, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 39 (extrait).
[61] *Municipalité d'East Broughton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3666*, C.S.E., 1er mars 1996, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 46 (extrait) ; *Ville de Salaberry-de-Valleyfield c. Syndicat des cols bleus de la ville de Salaberry-de-Valleyfield*, C.S.E., 18 janvier 1993, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 47 (extrait).
[62] *Résidence de Sienne c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Résidence de Sienne*, C.S.E., 14 juillet 1994, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 28 (extrait). Dans le même sens : *Ville de Saint-Hubert c. Syndicat des cols bleus de la ville de Saint-Hubert*, C.S.E., 4 janvier 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 28 (extrait).
[63] *Ville de Saint-Hubert c. Syndicat des cols bleus de la ville de Saint-Hubert*, C.S.E., 19 janvier 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 29 (extrait).
[64] *Rimouski c. Syndicat national des employés municipaux de Rimouski*, C.S.E, 16 février 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 26 (extrait). Les italiques sont nôtres.
[65] *Rimouski c. Syndicat national des employés municipaux de Rimouski*, C.S.E, 16 février 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 31 (extrait). Dans le même sens : *Rimouski c. Syndicat national des employés municipaux de Rimouski*, C.S.E, 29 mars 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 31 (extrait).

droit de la grève dans les services publics, il existe un système de retenues forfaitaires[66]. Mais lorsque le personnel assure le service minimum, son travail « mérite salaire ». Le fait d'être requis pour assurer le service minimum n'est pas une sanction. La première forme de la garantie du service minimum est directement liée au droit du contrat de travail. La rémunération du salarié requis garantit l'exécution des tâches en tant qu'elle constitue la contrepartie normale du travail. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que : « Les salariés grévistes qui, sur la demande de l'employeur ou en vertu d'un accord d'entreprise, assurent un service minimum, ont droit à la rémunération du travail effectué. »[67] Lorsqu'au cours d'une grève, ils assurent un service minimum, en particulier pour des raisons de sécurité, ils doivent recevoir la rémunération correspondant à l'exécution de ce service et au temps qu'ils y ont passé.

Il est interdit d'opérer des abattements de salaire fondés sur l'existence d'une baisse de production. Le travail accompli pendant le service minimum doit être payé aux conditions contractuelles normales et ne peut donner lieu à une quelconque diminution qui s'analyserait en une mesure de rétorsion à l'égard du gréviste. Certains employeurs ont tenté d'opérer sur la rémunération une retenue proportionnelle à la réduction de la production. Or, dans la mesure où le contrat de travail est un contrat individuel et où le salaire est la contrepartie du travail fourni, il n'est pas possible de réduire la rémunération d'un salarié qui a travaillé au motif que la production aurait baissé en raison de l'arrêt de travail de ses collègues – et ce malgré, les déclarations de solidarité avec les grévistes des salariés affectés au service minimum et l'accord signé avec les syndicats. Les salariés ayant travaillé dans le cadre du service minimum – en l'occurrence, ils avaient qui plus est, fourni une prestation de travail plus importante que la prestation normale – doivent obtenir le versement du salaire correspondant[68].

Cette jurisprudence devrait être transposable aux établissements publics à caractère industriel et commercial mais tel n'est pas le cas pour É.D.F.. En 1997, le Conseil d'État s'est prononcé sur les

[66] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 5, § 302-358. Trois systèmes sont applicables : règle du « trentième indivisible » pour les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif ; art. L. 521-6 du Code du travail (plusieurs retenues en fonction de la durée des interruptions) pour les salariés des entreprises gérant un service public et des services publics industriels et commerciaux ; retenue strictement proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail en l'absence de disposition légale particulière pour les personnels des collectivités territoriales et les personnels hospitaliers.

[67] Cass. Soc. 20 février 1991, La Maison maternelle c. Mme Cojan et autres, Dr. ouvr. 1991, p. 149 ; BC V n° 81 (dans cette affaire, l'employeur refusait le paiement du travail effectué au motif que le service assuré ne correspondait pas à l'exécution normale des tâches prévues au contrat de travail) ; Cass. Soc. 16 novembre 1993, Société Atochem c. Aifa et autres, Dr. soc. 1994, p. 54 (décision rendue à propos d'un service minimum de sécurité ; le service minimum peut aussi être prévu par un accord d'entreprise).

[68] Conseil de Prud'hommes Pau 25 janvier 1988, Perellon et autres c. S.N.E.A. Usine de Lacq, Dr. ouvr. 1988, p. 316.

retenues opérées par É.D.F.[69]. Dans ce service public, les agents grévistes désignés pour assurer le service minimum sont rémunérés dans les conditions édictées par des notes internes[70]. Concrètement, le service minimum consiste pour le salarié à répondre aux messages d'É.D.F. : suite au message A, il doit arrêter la baisse de la production ; suite au message B, il doit remonter un peu la puissance de la production. Il doit également assurer la sécurité des installations. Pour ce schéma de journée de grève en partie travaillée, l'agent reçoit une somme correspondant à 20 % du montant du salaire normalement dû. Le Conseil d'État reprend les termes de sa jurisprudence et indique notamment que les agents chargés d'assurer les tâches de maintien de la sûreté et de la sécurité des installations peuvent, sans être victimes d'une sanction pécuniaire illégale, être rémunérés à raison de 20 % du salaire normalement dû. Selon le Conseil d'État, les notes « se sont, en réalité, bornées, pour l'application des règles de retenue de salaires prévues à l'article L. 521-6 du Code du travail, à tenir compte de l'exécution partielle de leurs obligations de service par ces agents. » Le Conseil d'État ne reconnaît pas de sanction pécuniaire là où la Cour de cassation en voyait.

Il est vrai que le régime de rémunération du service minimum d'É.D.F. est sévère, son caractère forfaitaire ne permettant pas la prise en compte du « travail effectué » comme le prescrit la Cour de cassation. En pratique, un décompte semble de toute façon plus que difficilement réalisable, compte tenu de la particularité du fonctionnement du service. Par ailleurs, le Conseil d'État retient la référence à l'article L. 521-6 du Code du travail pour justifier le régime d'É.D.F.. Pourtant, cet article prévoit les retenues pour le service non effectué calculées en fonction de la durée des absences. Or, dans le cas du service minimum, le personnel est nécessairement présent et exécute partiellement ses obligations contractuelles. Ce visa ne semble pas des plus adaptés mais la décision du Conseil d'État a probablement été guidée par la volonté de respecter l'organisation du service minimum. Pour qu'il ne soit définitivement pas question de sanction pécuniaire, le travail fournit dans le cadre du service minimum devrait *valoir* uniquement 20 % de la rémunération et seul le service minimum devrait être exécuté (à défaut, ce travail supplémentaire mériterait d'être rémunéré mais les problèmes de détermination du montant de ce complément semblent inextricables).

---

[69] CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F., D. 1997, I.R., 117 ; Dr. soc. 1997, pp. 534 et p. 535, obs. J.-E. RAY ; R.J.S. 1997, n° 626 ; A.J.D.A. 1997, p. 533, note M. BELLANGER et G. DARCY ; C.J.É.G. 1997, p. 264, concl. commissaire du gouvernement J.-D. COMBREXELLE et p. 274, note J.-P. PAPIN ; J.C.P. éd. gén. 1997. IV. 2089, obs. M.-C. ROUAULT ; J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072, chron. J. PETIT. Voir également : J.-F. LACHAUME, « La prohibition, par un principe général du droit, des sanctions pécuniaires dans le secteur public », Dr. soc. 1989, p. 512.

[70] Note « BÉNAT » du 12 décembre 1988 : « En considérant que l'intéressé assure les tâches de maintien de la sûreté et de la sécurité des installations, il percevra pendant ce poste de travail 20 % de son salaire. » L'expression « exécution défectueuse » employée en 1988 n'est reprise ni dans la note « BÉNAT » du 27 octobre 1989 ni dans les notes « DAURÈS » du 10 décembre 1990 (voir : annexes A1, A2 et A3).

En 1998, la Cour de cassation se plie à l'analyse du Conseil d'État, justifiée par les exigences de continuité des services publics. Saisie d'un pourvoi concernant également É.D.F.[71], elle applique la même solution en se référant expressément à la décision du Conseil d'État de 1997. Elle considère que l'agent gréviste ne peut prétendre au maintien de son salaire et ne peut être rémunéré que pour les tâches accomplies au titre du service minimum. Elle approuve le juge des référés d'avoir décidé qu'était fondée la retenue de 80 % opérée sur le salaire de l'intéressé en application de la note de la direction d'É.D.F. : le salarié ne saurait tirer argument de ce que son travail n'avait pas été effectué de façon défectueuse pour réclamer un complément de salaire. La Cour considère que le « forfait de 20 % » trouve à s'appliquer dès lors que l'agent participe à un mouvement au cours duquel le programme de production établi par la direction n'est pas respecté, ce qui implique qu'il se borne à assurer les tâches liées au maintien de la sûreté du système électrique, c'est-à-dire le service minimum.

Puis, cette même Cour précise, en 2000, que tant que l'agent d'É.D.F., gréviste, ne prétend pas assumer d'autres tâches que celles prévues par le service minimum, il ne peut prétendre à une rémunération supérieure à celle instituée par la note de la direction pour ledit service minimum[72]. En l'espèce, l'agent d'É.D.F. sollicitait l'octroi d'une somme à titre de complément de salaire au motif qu'il n'y avait pas lieu de le rémunérer à 20 % de son salaire dès lors que la production avait été assurée et qu'aucune baisse de charge n'avait été enregistrée. Il obtient gain de cause devant le Conseil de prud'hommes. La Cour de cassation s'appuie de nouveau sur la décision rendue par le Conseil d'État en 1997 et considère que la note « BÉNAT » est opposable au salarié. Ce dernier ne peut prétendre à une rémunération supérieure à celle qu'elle prévoit, dès l'instant qu'il n'est pas discuté que le salarié s'est borné à assurer le service défini par la note. Ainsi, si le salarié prouvait qu'il avait effectué des tâches au-delà du service minimum, il devrait pouvoir être rémunéré à ce titre. La Cour de cassation a confirmé sa position à plusieurs reprises notamment dans la décision É.D.F. du 11 juin 2002[73].

La mesure prévue par É.D.F. ressemble à s'y méprendre à une sanction pécuniaire (à peine) déguisée. Dès lors que le salarié effectue le service minimum et travaille, il devrait être payé normalement. Dans le cas contraire, il ne peut s'agir que d'une modification du contrat de travail qui

[71] Cass. Soc. 24 juin 1998, Le Diuzet c. Centre nucléaire de production d'électricité [C.N.P.E.], BC V n° 334 ; R.J.S. 1998, n° 1090 ; C.J.É.G. 1998, jurisp., concl. avocat général P. LYON-CAEN, p. 403 et p. 409, note J.-P. PAPIN ; Dr. soc. 1998, p. 851, obs. J.-E. RAY ; Voir aussi : J. CHORIN, « Le droit de grève dans les centrales d'É.D.F. », Dr. soc. 1998, pp. 140 s. spéc. p. 145.

[72] Cass. Soc. 18 juillet 2000, É.D.F. c. Bernard, BC V n° 283 ; R.J.S. 2000, n° 1152 ; S.S.L. 2000, n° 995, p. 14 ; C.J.É.G. 2001, jurisp., p. 126 et p. 127, note J.-P. PAPIN.

[73] Cass. Soc. 11 juin 2002, É.D.F. c. Bridou, décision disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 2002-014899.

ne peut, en aucun cas, lui être imposée sans son accord[74]. Il convient donc de considérer ces dispositions comme étant à la limite de la légalité.

Attirée par cette mesure salariale peu orthodoxe, une entreprise a tenté d'arguer du cas É.D.F. pour justifier les retenues opérées sur les rémunérations de son personnel assurant un service minimum. Le juge indique à cette entreprise que faute de pouvoir s'appuyer sur des dispositions réglementaires ou conventionnelles, l'employeur ne peut procéder de lui-même à des abattements sur la rémunération sans discuter de la réalité séparant le service dû et le service rendu. Le juge conclut : « Il s'avère donc que cet employeur reste tenu de l'obligation non sérieusement contestable de servir [aux salariés] mis en demeure de participer à l'effectif minimum requis pour assurer la protection des personnes et la sauvegarde de l'outil de travail l'intégralité de la rémunération correspondant au temps passé à concourir à cette fonction de sécurité. »[75] En réduisant la rémunération arbitrairement, l'employeur a eu une « initiative intempestive […] constitutive d'un excès de pouvoir. » La lecture de cet attendu ne peut que raviver le doute concernant la jurisprudence É.D.F.. En effet, il est fait référence « au temps passé à concourir » à la fonction de sécurité (service minimum), celui justifiant le paiement de l'intégralité de la rémunération. N'est-ce pas le cas des salariés É.D.F. ?[76]

À noter qu'il n'est pas possible de verser une rémunération plus importante aux salariés assurant le service minimum sans opérer une discrimination entre travailleurs non grévistes et travailleurs grévistes requis, sauf si ce complètement correspond à un surcroît de travail[77].

Pour revenir à ce qui a été signalé plus tôt au sujet de la possibilité de lever l'assignation, il faut préciser que « si la réquisition de personnel peut être levée le jour même de la grève, l'employeur n'est pas fondé à interdire au salarié qui a déféré à cette réquisition avant qu'elle n'ait été levée, de demeurer à son poste de travail. »[78] Partant, il doit le rémunérer.

---

[74] Cass. soc. 10 juillet 1996, Le Berre c. Société Socorem, BC V n° 278 ; Cass. soc. 19 mai 1998, BC V n° 265 ; Cass. soc. 18 juillet 2000, BC V n° 288 ; Cass. soc. 7 mai 2002, R.J.S. 2002, n° 945 ; Cass. soc. 29 janvier 2003, R.J.S. 2003, n° 414.

[75] L'affaire concernait une entreprise privée mettant en œuvre un service de sécurité mais elle vaut d'être signalée car l'attendu énoncé s'impose avec justesse qu'il s'agisse d'un service minimum classique ou de sécurité : CPH Lyon 28 janvier 2000, Augier et autres c. SA Elf Antar France, Dr. ouvr. 2001, p. 168 et p. 171, note P. MOUSSY ; CA Lyon 9 juin 2000, SA Elf Antar France c. Augier et autres, Dr. ouvr. 2001, p. 170.

[76] Sauf à considérer que le service minimum est un travail différent de celui prévu au contrat et d'en tirer les conséquences qui s'imposent.

[77] Cass. Soc. 8 janvier 1981, Ancri c. Société S.É.R.E.P., BC V n° 8 (gratification offerte aux non-grévistes pour le surcroît de travail).

[78] Cass. Soc. 7 janvier 1988, décision précitée, note 54.

Pour finir, il convient de signaler qu'au Québec, la rémunération versée aux employés qui effectuent les services essentiels est établie conformément aux dispositions des conventions collectives de travail concernant les salaires, les primes et le temps supplémentaire. La paie doit être versée selon les modalités prévues à la convention collective de travail[79]. Si l'employeur propose aux salariés de *récupérer* le temps passé à la grève, ce temps de travail effectué au-delà du temps de travail normal doit être majoré : le Tribunal d'arbitrage a eu à trancher un litige opposant le Centre hospitalier Le Gardeur à l'Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec[80]. En l'espèce, les membres du syndicat ont participé à une grève légale en s'absentant de leur poste 42 minutes chaque jour (soit 10 % de leur temps de travail, c'est-à-dire 10 % de 7 heures). Lors de ces journées de grève, l'employeur a proposé à ces salariés de travailler en heures supplémentaires après la fin de leur quart. Les 42 premières minutes ainsi travaillées quotidiennement ont toutefois été rémunérées à taux simple. Le syndicat réclamait que ce travail soit payé au taux majoré. L'employeur alléguait qu'en vertu de la définition du « temps supplémentaire » prévue à l'article 34.01 de la convention collective applicable, un salarié ne peut recevoir de rémunération en heures supplémentaires qu'après avoir accompli sept heures de travail au taux habituel. Mais le Tribunal d'arbitrage estime que :

> « les 42 premières minutes de travail effectuées par chaque salarié en dehors de l'horaire normal doivent ainsi être considérées comme du travail en heures supplémentaires. S'il en était autrement, le droit de grève partiel accordé aux salariés des services publics par le Code du travail perdrait toute signification. « Il suffirait à l'employeur d'offrir du travail en surplus de l'horaire normal à des salariés en grève légale partielle et de rémunérer, par la suite, à taux simple un nombre d'heures équivalent à la durée de la grève. Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'employeur a, en l'instance, offert officiellement aux salariés de travailler en heures supplémentaires. »

L'efficacité de l'intervention du juge est limitée par sa nature : le contrôle *a posteriori* se limite, par définition, à « l'après grève ». Elle porte ses fruits en matière de rémunération du service minimum, le salarié qui aurait été lésé finira – c'est à espérer – par obtenir gain de cause. En matière de service minimum pur, c'est-à-dire sur le contenu du service minimum et les effectifs assignés au travail, le rôle du juge pourrait parfois sembler purement symbolique lorsqu'il rend sa décision bien longtemps après les faits[81]. Importe-t-il sur le fond, d'apprendre des mois, voire des années après la

---

[79] *Corporation de la ville de Waterloo c. Syndicat des employés municipaux de la ville de Waterloo*, C.S.E., 27 janvier 1992, C.S.E., vol. III, n° I, p. 47 (extrait).

[80] *Centre hospitalier Le Gardeur et Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec*, Tribunal d'arbitrage, 16 février 2001, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[81] Ex. : en octobre 1996, lors d'un mouvement de grève, le Directeur de l'Aéroport de Marignane (soutenu par le Directeur de la Navigation Aérienne de l'époque) se croyait autorisé à astreindre lui-même les contrôleurs et, pour faire bonne mesure, décidait que la liste des vols comprendrait la totalité des vols normalement programmés. Le Tribunal administratif de Marseille, appelé à se prononcer à la demande d'un contrôleur et du S.N.C.T.A., leur donne entièrement raison en annulant

grève et la mise en œuvre du service minimum, que trop de services ont été jugés indispensables ou que trop de salariés ont été assignés au travail ? La réponse est affirmative si la détermination du service est envisagée sur le long terme et non comme un cumul de travaux ponctuels et indépendants les uns des autres. Des décisions du juge peuvent être tirés des enseignements. Il faut en effet repenser le service minimum *sur la durée*. Toutefois, il est aussi possible de s'interroger sur l'existence d'une intervention en amont du déclenchement de la grève et pendant la grève, le modèle québécois pouvant être utilement utilisé pour cette mise en perspective.

purement et simplement ces deux décisions pour illégalité, le Directeur de l'Aéroport n'étant pas compétent dans ces domaines. Ces annulations sont intervenues *trois ans* après les faits : TA Marseille 2 décembre 1999, décision inédite.

Section seconde

Le parallèle avec le modèle québécois :

la recherche de l'enrichissement du rôle du juge français

La recherche d'une intervention – réelle ou envisageable – du juge français autre que son contrôle *a posteriori* semble s'orienter dans deux principales directions et correspondre à deux tendances : l'une consiste à privilégier le contrôle préventif [paragraphe premier], l'autre à mettre en lumière un pouvoir d'ordonner [paragraphe second].

Paragraphe premier – Privilégier le contrôle préventif

Un tour d'horizon des pouvoirs du Conseil québécois en matière de contrôle des services essentiels [A] crée les conditions propices à la recherche d'un contrôle français non limité à « l'après grève » : au-delà du *simple* contrôle *a posteriori* [B].

A. Le tour d'horizon du contrôle exercé par le Conseil des services essentiels

Au Québec, depuis une vingtaine d'années, le Conseil des services essentiels exerce de nombreuses fonctions auprès des entreprises de services publics, des établissements du secteur de la santé et, plus récemment, auprès de la fonction publique : il s'agit non seulement d'informer, de sensibiliser, d'organiser la médiation mais aussi d'évaluer et de recommander[82].

Le rôle du Conseil se limite aux services essentiels. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs rappelé qu'il ne vise pas à régir les relations de travail entre les parties mais uniquement à protéger le public. La Cour s'exprime ainsi :

> « Lorsque des personnes font la grève, les pressions exercées sur l'employeur ne sont pas essentiellement financières, comme dans le secteur privé, mais découlent plutôt de l'interruption de services dont la société dépend pour les activités quotidiennes. Quoique le public ait choisi d'accepter un certain niveau de perturbation afin de donner aux grévistes les mêmes droits qu'à d'autres travailleurs, cela n'est pas sans limite. La santé et la sécurité de la population en général auront toujours préséance sur les intérêts des travailleurs ou des employeurs d'en arriver à un règlement juste et équitable des conditions de travail. Le rôle du Conseil n'est pas de régler le confit de travail ou de

[82] Art. 111.0.10 à 111.0.12, 111.0.18 à 111.0.21, 111.10.1 à 111.10.7, 111.10, 111.12, 111.16 à 111.20 du Code du travail du Québec.

protéger les droits à la négociation collective des parties aux différends de travail, mais, en présence d'un conflit, de veiller à protéger le public des conséquences de ce différend. »[83]

Le Conseil des services essentiels exerce un double contrôle en vue d'assurer le maintien des services essentiels : un contrôle préventif et un contrôle curatif. Mais il met l'accent sur le contrôle préventif [1]. Il dispose d'ailleurs d'une grande discrétion dans l'exercice de sa compétence [2].

1. L'importance capitale du contrôle préventif

En dehors du rôle de médiation déjà évoqué[84], le Conseil est compétent pour évaluer les services essentiels dans les services publics en grève en fonction du critère de « la santé ou la sécurité publique ». Dans les établissements de santé et de services sociaux, il évalue la conformité des services essentiels aux pourcentages prévus au Code du travail. Dans le secteur de la fonction publique, il contrôle les services essentiels en utilisant les critères ayant cours dans ce secteur[85].

Si en matière de services publics et d'établissements de santé et de services sociaux, le Conseil effectue un contrôle préventif des services essentiels, tel n'est pas le cas pour la fonction publique. Dans ce dernier cas, en effet, il n'a pas à évaluer la suffisance de l'entente intervenue. Il n'a d'ailleurs aucun droit de regard « préventif »[86].

Le contrôle des services essentiels débute avant la grève. Cette particularité québécoise permet de garantir davantage l'effectivité des services essentiels. Dès réception de l'avis de grève, le Conseil s'assure qu'il est conforme aux exigences du Code du travail du Québec[87]. Les parties doivent déposer l'entente ou la liste des services essentiels au Conseil, il s'agit d'une condition suspensive de l'exercice du droit de grève[88].

---

[83] *Syndicat canadien de la fonction publique [S.C.F.P.], s.l. 301 c. Montréal [Ville]*, Cour suprême du Canada, [1997] 1 R. C. S. 793.
[84] *Supra*, pp. 477 s.
[85] Rappel : il est compétent dans les services publics (depuis sa création : 1982), dans le secteur de la santé et des services sociaux (depuis 1985) et dans la fonction publique (fonctionnaires, professionnels et juristes de l'État) (depuis 2001). *Supra*, p. 298 (critères utilisés dans la fonction publique).
[86] Mais à défaut d'entente dans la Fonction publique, il peut intervenir en médiation pour aider les parties à s'entendre. Si la négociation des services essentiels n'aboutit pas, il définit lui-même les services essentiels.
[87] Les préavis : art. 111.0.23 et 111.11 du Code du travail du Québec. *Supra*, pp. 421 s.
[88] Les ententes et les listes prévoyant les services essentiels doivent être déposées au Conseil dans le délai (entre le dépôt de préavis et celui de l'entente ou de la liste) au moins sept jours dans les services publics et la fonction publique et au moins quatre-vingt-dix jours dans le secteur de la santé et des services sociaux : art. 111.0.18 al. 1, 111.10.1 al. 2 et 111.15.2 du Code du travail du Québec ; *Hydro-Québec c. Conseil des services essentiels, Cour d'appel Montréal,* n° 500-09-001725-894, 16 septembre 1991, Le marché du travail, décembre 1991, p. 11.

Puis, 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[89]. La liste ou l'entente indique la nature des services offerts et le nombre d'effectifs nécessaires à leur maintien. Le Conseil se réfère d'une part, aux critères retenus selon le Code du travail ou par voie de règlement, et d'autre part, à sa propre jurisprudence tout en tenant compte des circonstances spécifiques de temps et de lieu et des informations données par les parties[90]. Il opère une évaluation *in abstracto* en faisant des extrapolations et des comparaisons. Le contrôle varie selon la nature des services et secteurs publics et des exigences propres à chacun d'entre eux.

En cas de besoin, le Conseil assure la médiation entre les parties[91]. Selon le cas, il procède par audition publique ou *ex parte*. Les auditions publiques permettent souvent de mieux cerner les points opposant les parties et aboutissent parfois à une entente. Au titre de l'article 111.0.18 alinéa 2 du Code du travail du Québec, « les parties sont tenues d'assister à toute séance à laquelle le Conseil les convoque. »[92] Il n'existe pas de sanction particulière mais la détermination se fera sans que la partie absente n'ait donné son opinion sur le sujet. Dans les faits, les deux parties sont toujours présentes.

Le Conseil des services essentiels dispose de peu de temps pour évaluer les ententes et les listes des services publics (sept jours). S'il dispose d'un délai beaucoup plus long pour évaluer les services essentiels du secteur de la santé et des services sociaux, c'est uniquement parce que de nombreuses conventions collectives arrivent à terme en même temps, et par conséquent, autorisent la grève en même temps. Le Conseil a donc quatre-vingt-dix jours et non sept jour pour évaluer de très nombreuses ententes et listes. En revanche, quelles que soient les circonstances, il communique toujours ses décisions aux parties avant le moment prévu pour le début de la grève. Dans les services publics, s'il y a eu audience des parties, il rend généralement sa décision dans les 24 heures suivant celle-ci[93].

---

[89] L'évaluation de la suffisances des services essentiels : art. 111.0.19 al. 1, 111.10.4 et 111.15.2 al. 2 du Code du travail du Québec. Le non-respect des seuils minima d'effectifs entache l'arrêt de travail d'illégalité.

[90] Art. 111.0.12 du Code du travail du Québec : selon ce Code, le Conseil établit lui-même, par règlement, les règles que doivent respecter les parties dans la conclusion de l'entente ou la détermination de la liste. Ce règlement doit être soumis à l'approbation du gouvernement qui peut le modifier. Or, ces règlements n'existent pas : le Conseil des services essentiels fait tout pour conserver la souplesse de la procédure. En pratique, si la jurisprudence guide le Conseil tel un règlement, il reste libre et intervient toujours *in concreto*. Art. 111.0.19 du Code du travail : informations données par les parties.

[91] *Supra*, pp. 477 s.

[92] Voir aussi : art. 111.10.4 et 111.15.2 du Code du travail du Québec.

[93] Au cours des quatre dernières années (1999-2003), près de 94 % des dossiers ont été réglés dans un délai de cinq à dix jours suivant la réception de l'avis de grève (sept jours juridiques francs soit dix jours calendaires), ceci incluant la décision du Conseil. Lorsqu'il y a une audience avec les parties, la décision est rendue dans les 24 heures suivant l'audience dans 97 % des cas : N. GAUTHIER et L. LAURIN, « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », conférence prononcée à

Afin de faciliter le contrôle préventif du Conseil et surtout leur future application, l'entente ou la liste des services essentiels doit être suffisamment claire et précise. Le but de cette double exigence est d'éviter l'inattendu ou l'effet de surprise pour les usagers des services publics. « En d'autres termes, les services offerts dans la liste doivent être clairs, exacts et fiables. »[94]

Dans le cadre de son intervention préventive, le Conseil des services essentiels limite son contrôle à ce qui est utile et opportun pour la grève en cours. Il n'est pas là pour analyser une liste quelconque de services essentiels mais bien la liste de services essentiels concernant la grève en cours ou appréhendée. Ce point de vue n'a pas toujours été évident pour tout le monde puisque le Conseil des services essentiels a dû préciser les limites de sa mission : « Le Conseil n'examine la liste des services essentiels que dans la mesure où elle est reliée à l'avis de grève déposé. » Ainsi, le syndicat transmet au Conseil « un avis pour une grève illimitée, il n'y a pas lieu d'examiner autre chose que les services essentiels à maintenir pendant une telle grève et non une liste de services essentiels pour une grève de 24 heures » comme c'est le cas dans cette affaire[95].

Si l'évaluation des services essentiels subit l'éclairage de l'unique critère de la protection de la santé et de la sécurité publiques – ou « double critère » de « la santé ou la sécurité publique », le juge tient bien sûr compte d'autres facteurs tels que la durée de la grève, le moment (la période de l'année à laquelle elle survient), la nature et la fréquence des services offerts, la qualification des salariés désignés pour assurer les services essentiels, le lieu et la clientèle touchée par le conflit collectif mais ce, toujours au regard des deux critères légaux.

L'évaluation des services essentiels dans les services publics offre trois dénouements possibles : dans un premier cas, le Conseil juge les services essentiels proposés suffisants ; dans un deuxième cas, il formule des recommandations aux parties dans le cas d'une entente ou, s'il s'agit d'une liste, au syndicat accrédité, de manière à ce que les modalités lui paraissent ainsi satisfaisantes[96] ; dans le troisième cas, il fait un rapport circonstancié au ministre du Travail s'il

---

l'occasion du Forum 2004 sur les relations du travail organisé par l'O.C.R.H.R.I., Hilton Montréal Bonaventure, Montréal, 22 avril 2004.

[94] *Société de transport de la Ville de Laval c. Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval*, C.S.E., 29 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, 1998, p. 13 (extrait).

[95] *Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 11 février 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 13 (extrait).

[96] Art. 111.0.19 al. 3 et 111.0.20 du Code du travail du Québec.

considère la liste ou l'entente insuffisante[97]. Ce rapport est rendu public afin d'informer la population de cet état de fait et également afin d'inciter les parties ou le syndicat à se plier davantage aux recommandations du Conseil. Les points de contrôle correspondent aux éléments définitionnels des services essentiels : le respect de la notion de « la santé ou la sécurité publique »[98].

À partir du moment où une liste ou une entente a été jugée suffisante par le Conseil, les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions qui y sont prévues. En revanche, les listes ou les ententes, jugées suffisantes par le Conseil, peuvent être modifiées si les circonstances le commandent, c'est-à-dire si des changements surviennent en cours de grève ou encore pour combler des oublis. Lorsque le Conseil décide que des modifications doivent être apportées à une liste ou à une entente pendant la grève, le même critère de « santé ou sécurité publique » doit le guider : il doit se demander si la santé ou la sécurité du public est menacée si aucune modification n'est apportée à la liste ou à l'entente. Cependant, les parties peuvent prévoir d'introduire dans l'entente une clause d'urgence ou de situations exceptionnelles qui indique que lorsque la santé ou la sécurité des citoyens est mise en cause, le syndicat s'engage à fournir à la réquisition de l'employeur et au besoin[99], le personnel nécessaire pour faire face à une telle situation[100].

Si l'entente ou la liste a été jugée suffisante, la grève peut débuter mais les services essentiels ne demeurent pas moins sous la surveillance du Conseil des services essentiels. Le contrôle curatif s'inscrit comme le prolongement du contrôle préventif.

Le Conseil des services essentiels contrôle une multitude d'obligations incombant aux parties[101]. *Le syndicat a l'obligation* de dresser la liste des services essentiels[102], de désigner des « salariés qualifiés »[103] et d'informer ses membres de leur désignation[104], de s'assurer de leur

---

[97] Au titre de l'article 111.0.24 du Code du travail du Québec, le gouvernement peut alors décréter la suspension du droit de grève s'il estime que les services prévus (ou rendus) mettent ou sont susceptibles de mettre en danger la santé publique et la sécurité publique. Comme il a déjà été souligné le Conseil n'a fait de tels rapports que très rarement. *Supra*, pp. 145 s.

[98] Le Conseil des services essentiels évalue également les listes et ententes du réseau de la santé en fonction des pourcentages d'effectifs. Mais la faculté de faire un rapport au ministre n'existe pas dans ce secteur.

[99] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 1er septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 41 (extrait).

[100] *Sainte-Adèle c. Syndicat des employés de la Ville de Sainte-Adèle*, C.S.E., 23 janvier 1985, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 40 (extrait) ; *Chicoutimi c. Syndicat des employés municipaux de Chico*utimi, C.S.E., 12 février 1985, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, pp. 40-41 (extraits) ; *Municipalité d'East Broughton c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3666*, C.S.E., 1er mars 1996, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 41 (extrait).

[101] *Supra*, pp. 457 s. et p. 486.

[102] *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 9 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 24 (extrait).

[103] *Supra*, p. 342.

disponibilité[105]. Le syndicat doit répondre ponctuellement à la demande de l'employeur qui réclame un service mentionné à l'entente[106]. Le syndicat doit s'engager à prendre les moyens raisonnables permettant aux employés désignés d'assurer les services essentiels[107]. Il doit fournir à l'employeur les coordonnées de la personne habilitée à assurer la responsabilité des services essentiels, à laquelle il fournit les moyens de rester en contact avec lui[108]. *L'employeur a également des obligations*. Il doit respecter la liste des services essentiels[109], fournir les équipements nécessaires à leur maintien[110]. Il conserve son droit de gérance pendant la grève dans le respect de l'entente sur les services essentiels[111]et doit définir le travail compris dans les recommandations des services essentiels à maintenir[112]. Par ailleurs, l'employeur doit informer les usagers et la population des services essentiels maintenus[113].

L'effectivité des services essentiels dépend du respect de ces nombreuses obligations que le Conseil contrôle.

Le Conseil poursuit son contrôle en cours de grève, consistant en la vérification de la qualité des services essentiels effectivement rendus. S'il n'est pas satisfait, il peut faire un rapport au ministre de la même manière que dans le cadre du contrôle préventif. Celui-ci peut servir de fondement à une intervention gouvernementale pour suspendre l'exercice du droit de grève par voie d'un décret lorsque

---

[104] *Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 22 février 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 24 (extrait).

[105] *Télébec ltée c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada, s.l. 81*, C.S.E., 5 décembre 1991, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 25 (extrait).

[106] Saint-Eustache c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 928, C.S.E., 23 janvier 1992, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 42 (extrait) ; Ville de Saint-Jean-sur-Richelieu c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3055, C.S.E., 27 février 1998, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 42 (extrait) : réponse prompte et sans délai.

[107] *Ville de Waterloo c. Syndicat des employés municipaux de Waterloo*, C.S.E., 31 janvier 1996, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 43 (extrait) ; *Ville de Saint-Hubert c. Syndicat des cols bleus de la ville de Saint-Hubert*, C.S.E., 4 janvier 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 45 (extrait).

[108] *Ville de Brossard c. Syndicat des employés municipaux de ville de Brossard*, C.S.E., 3 février 1993, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 44 (extrait) ; *Ville de La Pocatière c. Syndicat des employés des services publics de Kamouraska*, C.S.E., 10 mars 1992, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 44 (extrait) : télé-avertisseur, téléphone, téléphone cellulaire « mobile », système de télé-appels, etc.

[109] *Société de transport de la rive-sud de Montréal [S.T.R.S.M.] c. Syndicat des employés d'entretien de la Société de transport de la rive-sud de Montréal*, C.S.E., 30 août 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 29 (extrait).

[110] *Ville de Saint-Georges-de-Champlain c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1242*, C.S.E., 13 novembre 1990, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 30 (extrait) ; *Ville de Châteauguay c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1299*, C.S.E., 29 décembre 1996 : *idem*.

[111] *Ville de Hampstead c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2880*, C.S.E., 17 février 1993, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 30 (extrait) ; *Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 31 (extrait).

[112] *Rimouski c. Syndicat national des employés municipaux de Rimouski*, C.S.E., 16 février 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 31 (extrait).

[113] *Société de transport de la rive-sud de Montréal [S.T.R.S.M.] c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3333*, C.S.E., 4 mars 1986, C.S.E., Recueil, vol. III, n° 1998, p. 32 (extrait) ; *Ville de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 1er septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 32 (extrait).

cette autorité considère que les services essentiels « effectivement rendus sont insuffisants et que cela met en danger la santé ou la sécurité publiques. »[114]

En matière de contrôle curatif, il peut se saisir lui-même ou être saisi par une partie intéressée pour vérifier que les services essentiels prévus à l'entente ou la liste sont bel et bien offerts à la population en vertu de ses pouvoirs de redressement [115].

Le contrôle quasi permanent est rendu possible par l'existence du rôle de médiateur du Conseil. Toutes ces interventions sont liées. Il est bien évident que lorsqu'il contrôle les listes et les ententes, que ce soit de manière préventive ou curative, il tente toujours en même temps de rapprocher le plus possible les points de vue des parties. Il dispose dans l'exercice de ses fonctions d'une grande liberté d'action.

2. La liberté d'action du Conseil des services essentiels

Le Conseil dispose d'une grande discrétion dans l'appréciation des services essentiels tant à titre préventif que curatif.

Le mandat du Conseil des services essentiels repose sur la protection de la santé ou de la sécurité publique dans *un contexte de grève éventuelle ou en cours* dans les services et secteurs publics. Il a pour « mission d'assurer la primauté du droit des citoyens de continuer à bénéficier de services jugés essentiels lorsque les travailleurs exercent leur droit de grève. »[116] Le Conseil focalise son attention sur les intérêts des « usagers ». Lorsqu'il évoque le pouvoir de gérance de l'employeur, c'est pour mieux rappeler que son exercice risque d'être perturbé pendant la grève :

> « Même si dans la hiérarchie des valeurs à l'égard de la population, il faut, *avec bon sens et objectivité*, reconnaître la priorité des droits des citoyens à des services protégeant la santé ou la sécurité par rapport à l'exercice du droit de grève, il faut comprendre que la situation peut être différente à l'égard des droits de l'employeur, ne serait ce qu'à l'égard de son droit de gérance…, […] il doit se soumettre à certains inconvénients qu'entraîne inévitablement l'exercice de la grève. Il pourra être plus difficile de gérer, d'opérer, de prévoir ; mais il s'agit là d'inconvénients normaux qui résultent de l'exercice d'un droit et pour lequel on ne peut blâmer le syndicat. »[117]

[114] Art. 111.0.24 du Code du travail du Québec ; un tel décret est privé d'effet rétroactif.
[115] Art. 111.16 du Code du travail du Québec.
[116] N. GAUTHIER et L. LAURIN, *op. cit.*, note 93.
[117] *Québec-Téléphone c. Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone*, C.S.E., 9 mai 1984 (pp. 11-12), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

Dans les services publics, le Conseil apprécie la notion de services essentiels ainsi que les effectifs dans le respect des textes et de sa jurisprudence. Il peut toutefois interpréter les dispositions avec une relative liberté. Ainsi, le Conseil des services essentiels a déjà estimé qu'une liste syndicale proposant de ne maintenir aucun service essentiel durant une période de cinq jours est suffisante car il existe une « alternative valable »[118].

Le contrôle opéré par le Conseil des services essentiels dans le secteur de la santé et des services sociaux peut sembler *uniquement « mathématique »* dans la mesure où il se contente de vérifier la conformité de l'entente ou de la liste aux seuils d'effectifs fixés par le Code du travail du Québec. Pourtant, malgré le respect des pourcentages légaux, le Conseil a le pouvoir, selon les circonstances, d'augmenter ou de modifier les services prévus dans une entente ou une liste avant de l'approuver[119]. En effet, si le Conseil juge les services insuffisants, il peut faire aux parties des recommandations en vue de modifier l'entente ou la liste. Alors que dans les services publics, il peut uniquement faire des recommandations aux parties, dans le secteur de la santé et des services sociaux, il peut, de surcroît, modifier lui-même la liste ou l'entente avant de l'approuver. Le Conseil des services essentiels souligne prendre en considération la réalité en appliquant les pourcentages aux effectifs réels et non aux effectifs normalement en place[120]. Plus encore, en pratique, le Conseil des services essentiels applique effectivement ces pourcentages au temps de travail et non pas aux postes de travail[121]. Si cette attitude est louable car elle implique une recherche de consensus et une préoccupation de la réalité, elle n'en constitue pas moins une atteinte aux textes légaux et d'une certaine manière une atteinte au droit de grève. En effet, l'exercice du droit de grève est une cessation concertée de travail qui présuppose que plusieurs personnes puissent cesser le travail en même temps. Or, si l'on réglemente le droit de grève de telle manière qu'une seule personne puisse faire grève à la fois à raison d'une heure par jour – en schématisant – l'interprétation faite par le Conseil des services essentiels de la loi demeure-t-elle conforme à la lettre sinon à l'esprit du droit de grève ?

---

[118] *Régie intermunicipale de gestion des déchets de la Mauricie c. Syndicat régional des employés municipaux de la Mauricie*, C.S.E., 24 mai 2001, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca.

[119] Art. 111.10.5 al. 1er du Code du travail du Québec.

[120] Propos recueillis au cours d'un entretien avec Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiel, 12 septembre 2001. Ex. : si les postes doivent être au nombre de 12 mais qu'ils ne sont que 10 en temps normal, le Conseil des services essentiels appliquera le pourcentage fixé par la loi à cet effectif de 10. Ainsi l'application du taux de 90 % donnerait en pratique des services essentiels correspondant à 9 postes au lieu de 10,8 si on appliquait le taux au nombre officiel.

[121] *Centre hospitalier Angrignon et syndicat canadien de la Fonction publique*, C.S.E., 20 mai 1999, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca ; ex. : si un service comporte 10 personnes et doit au titre des services essentiels être assuré à 90 % en période de grève. Selon le texte de la loi, il faudrait que 9 personnes assurent le service. Selon le Conseil des services essentiels, il faut que chaque personne assure 90 % de son temps de travail. Les 10 % du temps effectivement non travaillé pour cause de grève doivent être pris à tour de rôle par les grévistes donc les grévistes ne peuvent pas faire grève tous en même temps.

En application de l'article 111.10.4 du Code du travail du Québec, le Conseil peut statuer sur la qualification de l'établissement aux fins d'appliquer les pourcentages légaux en cas de désaccord des parties. En effet, le pourcentage de salariés à maintenir peut varier d'un « centre » à un autre à l'intérieur d'un même établissement. Selon la Cour supérieure, il faut examiner la nature de l'exploitation de chaque centre d'un établissement plutôt que de considérer, dans son ensemble, la nature de l'exploitation de tous les centres relevant d'un même établissement[122].

Toujours à propos du secteur de la santé et des services sociaux, le Conseil a interprété les pourcentages légaux pour tenir compte de l'évolution des services offerts en temps normal. Ainsi, par exemple, les C.L.S.C. ne dispensent plus les mêmes services qu'il y a vingt ans ; or, les seuils n'ont jamais été corrigés. En 1986 et 1989, les listes ou les ententes qui offraient 60 % des services étaient jugées suffisantes. Mais lors de la ronde de 1999, le Conseil a approuvé dans certains cas des ententes où les parties s'entendaient pour offrir jusqu'à 100 % des services vu l'ampleur des services dispensés[123]. Cet exemple montre bien l'étendue du pouvoir d'appréciation du Conseil. De surcroît, il a pu *individualiser* l'application des pourcentages à l'intérieur même de certains établissements de santé et ce, avec l'approbation de la Cour supérieure qui considère que la décision du Conseil n'est pas « déraisonnable »[124]. En effet, le Centre hospitalier universitaire de Québec [C.H.U.Q.] est un centre qui, au sens de la loi, requiert 90 % des salariés. Le Conseil estime que le Pavillon Saint-François d'Assise qui fait partie du C.H.U.Q. peut maintenir un pourcentage différent, soit 80 %, en raison de la nature de ses activités. La décision du Conseil rendue en 1999 a été confirmée par la Cour supérieure en ces termes :

> « Bien que juridiquement le C.H.U.Q. soit un établissement, au sens de la loi, il exploite plusieurs centres dont la nature des activités peut être distincte et faire en sorte qu'il n'y ait pas lieu de maintenir dans chacun d'eux, en cas de grève, le même nombre de salariés. »

Un rapide bilan du travail mené par le Conseil des services essentiels depuis sa création tend à montrer l'ampleur énorme de sa tâche. Au cours de la première ronde de négociations dans le secteur de la santé et des services sociaux qui a suivi la réforme du Code du travail du Québec de 1985, le

---

[122] *Centre hospitalier universitaire de Québec c. Conseil des services essentiels et al.*, D.T.E. 2000T-800, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca

[123] *Centre hospitalier – Centre d'accueil Gouin-Rosemont, Centre d'hébergement et de soins de longue durée Jeanne-Leber et Alliance professionnelle des infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec*, C.S.E., 10 juin 1999.

[124] *Centre hospitalier universitaire de Québec [C.H.U.Q.] c. Syndicat des employés de l'Hôpital Saint-François d'Assise, Syndicat des infirmières et infirmiers auxiliaires diplômés de Saint-François d'Assise,* C.S.E., 20 octobre 1999, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca ; *Centre hospitalier universitaire de Québec [C.H.U.Q.] c. Conseil des services essentiels, Syndicat des employés de l'Hôpital Saint-François d'Assise, Syndicat des infirmières et infirmiers auxiliaires*

Conseil a reçu 1792 listes et ententes de services essentiels, dont environ 70 % ont été approuvées parce que conformes aux exigences de la loi. Toutefois, la majorité des syndicats obéissaient aux mots d'ordre de grève générale lancés par les centrales syndicales ne respectant ni les délais légaux d'avis de grève, ni les décisions du Conseil en matière de services essentiels. Cependant, les grèves étaient de courte durée (vingt-quatre heures maximum) et des services étaient maintenus (mais inégalement). Lors de la ronde suivante (1989), le Conseil des services essentiels n'a reçu que 583 ententes ou listes. Des grèves plus longues ont eu lieu (sept jours maximum). Une fois encore, la loi n'a pas été respectée et les services essentiels ont encore été rendus de manière inégale. Le Conseil des services essentiels a mené des enquêtes sur ces situations (soit spontanément, soit suite à des plaintes). Lors de ces grèves, les syndicats ont parfois conclu des ententes avec les employeurs mais sans les déposer au Conseil, ce qui explique la grande disparité des services maintenus d'un établissement à un autre. Généralement, d'une part, aucun personnel administratif ni d'entretien n'était maintenu, et d'autre part, quelques rares préposés aux services alimentaires et des préposés aux bénéficiaires assuraient les services essentiels. En pratique, aucune opération chirurgicale n'avait lieu, sauf les plus urgentes. Les rondes se sont succédé sur les mêmes principes (conventions collectives triennales). En 1999, pour la première fois, les services essentiels ont été assurés comme prévus par le Code du travail.

Le Conseil des services essentiels effectue un travail énorme d'évaluation des services essentiels. À titre indicatif, en 1999, il a rendu 2742 décisions d'évaluation de la suffisance des services essentiels dans le secteur de la santé et des services sociaux. Le Conseil a reçu 1846 avis de grèves mais seules 291 grèves ont été réellement déclenchées dans 220 établissements du Québec[125]. Tant la loi que les listes ou les ententes sur les services essentiels approuvées par le Conseil ont été respectées. En conséquence, la population a bénéficié des services essentiels prévus, ce qui est une première dans l'histoire des relations de travail du secteur public et parapublic où les grèves ont toujours été très dures et privatives de services essentiels.

Le Conseil des services essentiels est intervenu pour la première fois au sujet de la fonction publique en 2003[126]. Ce nouveau champ de compétence laisse une grande marge de manœuvre au Conseil car la loi ne fixe ni quota ni critères pour déterminer les services essentiels. Toutefois, il doit tenir compte des critères issus de la jurisprudence du Tribunal du travail.

---

diplômés de Saint-François d'Assise, Cour supérieur, 3 juillet 2000, (D.T.E. 2000T-800) C.S.E., Recueil, Vol. IV, n° I, p. 318.

[125] Conseil des services essentiels, *Rapport d'activité 2001-2002- Depuis 20 ans : des services essentiels pour la population québécoise*. Il s'agit de la dernière ronde de négociation en date.

[126] *Supra*, pp. 300 s.

Les décisions rendues par le Conseil des services essentiels sont très complètes. Il n'hésite jamais à se référer expressément à la doctrine[127], à sa propre jurisprudence ainsi qu'à celle des juges de rangs supérieurs. Il cite d'ailleurs régulièrement les raisonnements tenus par certains juges à l'autorité incontestée. Chaque décision replace le litige dans son contexte, précise le cas échéant les grèves précédentes ainsi que les interventions du Conseil et de ses médiateurs qui ont déjà eu lieu. Compte tenu de ces éléments, les décisions peuvent être relativement brèves mais aussi très longues. Le Conseil des services essentiels analyse concrètement les services essentiels proposés et les réclamations et opinions des parties[128]. Qu'il s'agisse des services publics ou du secteur de la santé et des services sociaux, le Conseil des services essentiels examine et apprécie le niveau de services essentiels proposé avant de se prononcer sur leur suffisance[129]. Il finit par décider si les services essentiels sont ou ne sont pas suffisants et peut joindre à la décision le détail des services essentiels proposés dans l'entente[130], voire l'engagement des parties à proposer à la population tels services essentiels[131]. Chaque décision s'inscrit en fait dans la construction des services essentiels de chacun des secteurs et services publics concernés. Par exemple, si une grève est déclenchée par les cols bleus de la ville de Montréal, en fonction des circonstances, les parties sont en mesure de savoir, d'après la jurisprudence, ce que la population est en droit d'attendre et donc ce que le Conseil des services essentiels va exiger.

Le contrôle exercé par le Conseil des services essentiels tant de manière curative que préventive est fondamental à la garantie des services essentiels. Sa tâche est facilitée car il peut intervenir avec une grande discrétion. Il apparaît évident que l'effectivité des services essentiels est d'autant mieux garantie que le contrôle a lieu tôt dans le temps. S'il est important que les services

---

[127] *Centre d'accueil Vaudreuil (regroupement des C.H.S.L.D. des Trois-Rives) et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2805*, C.S.E., 15 février 1996, C.S.E., Recueil, vol. II, n° II, pp. 34 s. spéc. p. 37. Sont cités G. DION, P. VERGE, R. P. GAGNON, L. LEBEL, P. LAPORTE.

[128] *Municipalité de Saint-Jean-de-Matha et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 4255 (F.T.Q.)*, C.S.E., 3 mars 2004, décision disponible sur www.cses.gouv.qc.ca

[129] Décision relative aux services publics : *Ville de Shawinigan et Syndicat des fonctionnaires de la nouvelle ville de Shawinigan (C.S.N.)*, C.S.E., 6 mai 2004 : le Conseil étudie les services essentiels proposés en fonction des différents services proposés habituellement par ce syndicat pour évaluer leur suffisance ; Décision relative au secteur de la santé et des services sociaux : *Centre d'hébergement et de soins de longue durée centre Lucille-Teasdale et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2884*, C.S.E, 9 juin 1999 ; *Hôpital du Sacré-Cœur et Syndicat des employé(e)s de l'hôpital du Sacré-Cœur de Montréal (C.S.N.)*, C.S.E., 20 octobre 1999 : cette décision mentionne précisément la « description ergonomique des tâches » à accomplir dans le cadre des services essentiels ainsi que les horaires de travail : décisions disponibles sur www.cses.gouv.qc.ca

[130] *Ville de Saint-Gabriel et Syndicat des employés municipaux de Saint-Gabriel de Brandon*, C.S.E., 20 janvier 2004, décision disponible sur www.cses.gouv.qc.ca. L'entente intervenue entre les parties le 14 janvier 2004 est jointe à la décision du Conseil des services essentiels.

[131] *Ville de Gatineau et Fraternité des policiers et policières de la ville de Gatineau Inc.*, C.S.E., 9 septembre 2003, décision disponible sur www.cses.gouv.qc.ca . Dans cette décision, le Conseil joint l'engagement signé par les deux parties, le 8 septembre 2003, qu'il estime satisfaisant.

essentiels définis soient réellement fournis à la population, la priorité du contrôle préventif constitue la clef du succès de la mise en œuvre des services essentiels. Le service minimum français ne semble pas disposer d'un tel atout.

B. La recherche d'un autre contrôle français : au-delà du *simple* contrôle *a posteriori*

En matière de grève dans les services publics, le juge français peut intervenir avant, pendant et après la grève. En l'absence de législation d'ensemble, le juge dispose d'une grande liberté d'action. Il intervient surtout au sujet de la qualification de la grève et de ses conséquences. Quant à son rôle préalable à la grève, il est plus que restreint : son intervention préventive concerne pour l'essentiel la suspension du préavis de grève et l'évacuation des locaux[132]. En clair, soit il *empêche* le déroulement de la grève et permet la continuité normale du service public, soit il crée les conditions du bon déroulement de la grève, et par conséquent, également celles de la bonne exécution du service minimum. Pour le reste, son contrôle est résolument curatif. Comme précisé plus tôt, il peut être amené à contrôler le service minimum (niveau, effectif, etc.), les conditions de travail et de rémunération des personnes assurant le service minimum.

Il n'existe pas de contrôle préventif du service minimum. Lorsque des négociations ont eu lieu sur le thème de la prévention des conflits, des commissions de suivi ont parfois été mises en place : la commission permanente de suivi des accords signés chez Air France[133], le suivi des accords en vue de « conduire des retours d'expérience porteurs d'enseignements » à la S.N.C.F.[134], la « commission du dialogue social » et les anciennes « commissions de suivi » de la R.A.T.P.[135]. L'idée de contrôler les accords relatifs aux différents services minimums existe mais ces commissions internes n'ont évidemment pas l'autorité d'un juge ; elles ont uniquement pour objectif d'inscrire la négociation dans la durée.

---

[132] *Supra*, pp. 138 s.

[133] Accord global pluriannuel du 20 octobre 1998.

[134] Protocole d'accord du 2 octobre 2003 sur l'amélioration du dialogue social et la prévention des conflits collectifs à la S.N.C.F. (art. 5.3), Liaisons Sociales, 24 octobre 2003, n° 273 - Cahier joint au n° 13 997, C3 – 428 ; Liaisons Sociales, 8 octobre 2003, n° 2589.

[135] Protocole d'accord du 11 juin 1996 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P. (art. I.4), Liaisons Sociales, 12 juillet 1996, Cahier joint au n° 7495, C3 ; protocole d'accord du 23 octobre 2001 relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la R.A.T.P. (art. 45 s.), Liaisons Sociales, 26 mars 2002, n° 203 - Cahier joint au n° 13 613, C3. Une nouvelle commission de dialogue social a été créée en 2001 faisant place à celle de 1996. Les commissions de suivi créées en 1996 sont maintenues jusqu'à leur terme mais leur renouvellement n'a pas été prévu par le protocole de 2001.

Si la négociation du service minimum était imposée dans les services publics, le droit pourrait évoluer sur ce point. En effet, dans l'hypothèse où une loi cadre imposerait la conclusion d'accords relatifs aux modalités de mise en œuvre du service minimum (et d'amélioration du dialogue social), il est fort probable que ces accords seraient contrôlés par le juge. Le juge judiciaire pourrait être saisi de la conformité de ces accords au droit. Mais compte tenu de l'encombrement actuel des tribunaux, il n'est peut-être pas opportun d'envisager de confier au même juge le contrôle de tous ces accords. Une personne ayant un intérêt pourrait demander au juge de contrôler tel ou tel accord qui porterait une atteinte excessive à son droit de grève. Encore faudrait-il que ce contrôle puisse être exercé avant le déclenchement de la grève, à défaut, il s'agirait d'un contrôle *a posteriori,* c'est-à-dire le contrôle classique du juge français.

D'où l'idée d'imposer l'homologation des accords conclus sur le service minimum. L'homologation est une « approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice. » Il peut également s'agir d'une « approbation donnée par l'autorité administrative à certains actes pour permettre leur mise à exécution. »[136]

Encore faut-il que l'auteur de l'homologation soit compétent. Certains députés proposent une homologation des futurs accords relatifs au service minimum dans les transports publics par le préfet de région ou le ministre des Transports selon les cas[137]. Il s'agirait pour ces autorités de vérifier la conformité de ces accords aux dispositions légales que proposent les mêmes parlementaires. En pratique, cela reviendrait au travail d'évaluation des ententes et des listes du secteur de la santé et des services sociaux opéré par le Conseil des services essentiels. Dans cette hypothèse, le préfet ou le ministre vérifierait que les quotas imposés par la loi sont respectés. Les propositions de loi envisagent l'hypothèse où aucun accord n'est conclu. Dans ce cas, c'est l'autorité compétente (préfet ou ministre) qui fixe par arrêté les modalités permettant d'assurer la continuité du service public des transports. En revanche, elles ne prévoient pas l'hypothèse où l'accord ne respecte pas les prescriptions légales. Les mêmes autorités fixent-elles elles-mêmes les modalités du service minimum, comme en l'absence d'accord, ou peuvent-elles organiser une discussion avec les parties pour qu'elles parviennent à un accord ? Eu égard à l'esprit de ces propositions qui semblent assez directives en imposant des quotas,

[136] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004.
[137] Propositions de loi n° 1230 et n° 98, textes précités, note 15. Partage des compétences entre le préfet de région et le ministre des Transports en fonction du champ d'application desdits accords.

il est probable que leurs auteurs aient une préférence pour la première solution et confieraient la décision ultime à l'autorité d'homologation. Partant, la tâche de cette autorité irait au-delà de la *simple* homologation.

Une seule proposition a considéré la question du contrôle des accords[138]. Le pouvoir de valider les accords relatifs au service garanti obligatoire reviendrait à une autorité autonome. Ce contrôle préventif rappelle immanquablement celui du Conseil des services essentiels dans son travail d'évaluation des ententes et des listes. La Commission française aurait également le pouvoir de modifier les accords en concertation avec les partenaires sociaux et, à défaut d'accord, d'arrêter les modalités du service garanti. En se contentant d'affirmer que la Commission devra apprécier la conciliation du droit de grève et du principe de continuité des services publics, sans fournir de détails sur le contenu du contrôle, l'auteur de la proposition de loi se décharge de l'épineuse question soulevée précédemment : à savoir, comment définir le service minimum et quels critères utiliser dans cette démarche ?[139] Si la proposition renvoie à un décret en Conseil d'État la détermination de l'organisation et du fonctionnement de cette Commission, il semble peu plausible qu'il stipule les modalités définitionnelles du service minimum laissant la Commission à son sort. En d'autres termes, la proposition semble laisser à la Commission le soin d'élaborer une ligne de conduite (ou une « jurisprudence », selon les pouvoirs qui lui seront octroyés). Dans ce cas, cette institution se trouverait dans la même situation que le Conseil des services essentiels il y a plus de vingt et devrait entreprendre un travail de longue haleine. Sans aucun doute, la Commission se référerait utilement et efficacement à la jurisprudence existante en matière de conciliation du droit de grève et du principe de continuité et de service minimum.

La création d'un nouvel organe de contrôle permettrait de répondre aux critiques généralement adressées au juge français au sujet de son manque de spécialisation. Il est vrai que le juge administratif ainsi que le juge judiciaire ne se prononcent pas très fréquemment sur le service minimum. Mais surtout, la multitude des autorités compétentes pour contrôler le service minimum n'encourage pas leur spécialisation.

[138] Proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. R. LECOU, député, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève. *Supra*, p. 501.
[139] *Supra*, pp. 255 s.

Quelle que soit l'autorité chargée du contrôle du service minimum, elle doit être dotée de pouvoirs concrets. À défaut, ses interventions seraient vraisemblablement vouées à l'échec.

Paragraphe second – Le pouvoir d'ordonner

Une présentation panoramique des pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels [A] permet de mettre en exergue les indices d'un pouvoir français d'ordonner [B].

A. Les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels

Le champ d'application des pouvoirs de redressement est très étendu [1]. Le Conseil dispose d'un large éventail de pouvoirs de redressement lui permettant de rendre des ordonnances très variées [2].

1. Un champ d'application étendu

Depuis 1985[140], le Conseil dispose de pouvoirs de redressement qui lui permettent d'intervenir directement, et si nécessaire, de sa propre initiative, ou bien à la demande d'une personne intéressée. Il intervient si le conflit porte ou risque de porter préjudice à un service auquel le public a droit ou bien si les services essentiels ne sont pas maintenus. Dès lors, il peut enquêter sur toute grève ou action concertée, tout lock-out ou ralentissement d'activités, dans les secteurs public et parapublic et les services publics assujettis ou non au maintien des services essentiels, y compris les pompiers et les policiers municipaux (qui malgré l'interdiction[141] de faire grève, cessent parfois leurs activités)[142].

---

[140] *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* ; art. 111.16 à 111.20 du Code du travail du Québec (Projet de Loi 37 du 19 juin 1985) ; contestation de l'extension des pouvoirs du Conseil par la Confédération mondiale du travail [C.M.T.] devant le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration de l'O.I.T. ; la Cour d'appel a précisé la fonction élargie du Conseil des services essentiels et son statut : *Communauté urbaine de Montréal c. Fraternité des policiers et pompiers de la Communauté urbaine de Montréal*, [1995] R.J.Q. 2549 (C.A.) ; *Syndicat canadien de la fonction publique [S.C.F.P.], s.l. 301* c. *Montréal [Ville]*, Cour suprême du Canada, [1997] 1 R. C. S. 793.

[141] Art. 94 et 105 du Code du travail du Québec.

[142] Art. 111.16 du Code du travail du Québec :

> « Dans les services publics et les secteurs public et parapublic, le Conseil des services essentiels peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée, faire enquête sur un lock-out, une grève ou un ralentissement d'activités qui contrevient à une disposition de la loi ou au cours duquel les services essentiels prévus à une liste ou une entente ne sont pas rendus.
> « Le Conseil peut également tenter d'amener les parties à s'entendre ou charger une personne qu'il désigne de tenter de les amener à s'entendre et de faire rapport sur l'état de la situation. »

Les pouvoirs de redressement s'appliquent à l'ensemble des services publics, qu'ils soient assujettis ou non à l'obligation de maintenir les services essentiels, et à l'ensemble des secteurs public et parapublic, c'est-à-dire les établissements du réseau de la santé et des services sociaux, la fonction publique, les collèges publics, les commissions scolaires et les organismes assimilés. Les policiers (sauf les policiers de la Sûreté du Québec), les pompiers et les agents de la paix des établissements carcéraux sont seulement concernés par les pouvoirs de redressement puisqu'ils n'ont pas le droit de grève et ne sont pas soumis au maintien de services essentiels. En d'autres termes, si le Conseil dispose de pouvoirs en matière de services essentiels et de pouvoirs de redressement à l'égard des services publics (soumis par décrets aux services essentiels), du secteur de la santé et des services sociaux et de la fonction publique[143], il ne dispose que de pouvoirs de redressement à l'égard des pharmaciens d'établissements du réseau de la santé, des pompiers et des policiers (sauf les policiers de la Sûreté du Québec), des agents de paix en service correctionnel, du personnel des commissions scolaires et des collèges publics et du personnel du gouvernement nommé ou rémunéré suivant la Loi sur la fonction publique [144]. Ces pouvoirs sont d'ailleurs très variés.

2. Le large éventail des pouvoirs de redressement

L'objectif des pouvoirs de redressement est d'assurer au public le service auquel il a droit lorsque des gestes illégaux sont commis à l'occasion de conflits, ou d'assurer que les services essentiels soient rendus. Le Conseil peut « faire enquête » sur un conflit qui contrevient à une disposition de la loi et rendre, s'il y a lieu, des ordonnances en vue *de redresser la situation*. En effet, le Code du travail du Québec accorde ainsi des larges pouvoirs au Conseil qui ne se limitent pas exclusivement aux services essentiels. En effet, le législateur utilise le terme « conflit » qui couvre tous les débrayages et toutes les actions concertées qui contreviennent aux dispositions légales. Face à des conflits illégaux, le Conseil a pour unique objectif d'assurer à la population le service qu'elle est en

[143] *Pouvoirs en matière de services essentiels et pouvoirs de redressement à l'égard des services publics* (municipalités et régies intermunicipales ; centres d'hébergement privés ; organismes de protection de la forêt contre les incendies ; régies régionales et conseils régionaux de la santé et des services sociaux ; organisme mandataire du gouvernement), *des services publics assurés par des entreprises ou municipalités offrant les différents services* (transport par ambulance ; production, transport, distribution, emmagasinage ou vente de gaz ; production, transport, distribution ou vente d'électricité ; exploitation ou entretien d'un système d'aqueduc, d'égout, d'assainissement ou de traitement des eaux ; enlèvement, transport ou élimination des ordures ménagères, des déchets biomédicaux ou d'animaux morts ; cueillette, transport ou distribution du sang ou de ses dérivés ou d'organes humains destinés à la transplantation ; transport par autobus, bateau, métro, chemin de fer), *des établissements du réseau de la santé et des services sociaux* (centres hospitaliers ; centres d'hébergement et de soins de longue durée ; centres de réadaptation ; centres de santé ; C.L.S.C. ; centres de protection de l'enfance et de la jeunesse.).

droit d'attendre, service dont elle est privée ou menacée d'être privée. Le Conseil veille à ce que la population ait l'intégralité des services auxquels elle a droit et non plus seulement les seuls services essentiels dus en période de grève légale.

Comme à l'occasion du contrôle du maintien des services essentiels, le Conseil peut convoquer les parties en audience[145]. Plus exactement, la loi lui permet de convoquer sur-le-champ toutes les personnes impliquées (compte tenu de l'urgence de la situation) afin de les entendre au sujet de la situation illégale invoquée. L'audience en redressement lui permet d'évaluer, après avoir entendu les observations des parties, s'il doit ou non exercer ses pouvoirs de redressement, en rendant des ordonnances de faire ou de cesser de faire. Il *explore* publiquement l'ensemble des gestes commis de part et d'autre, en mesure les conséquences sur le service au public[146]. Le Conseil suspend parfois l'audience afin de permettre aux parties de reprendre la négociation dans le but de régler le conflit.

La décision du Conseil a pour but de prévenir le préjudice (ou la vraisemblance de préjudice) porté au service auquel le public a droit, de permettre que le service soit rendu normalement à la population et, le cas échéant, d'assurer le maintien des services essentiels conformément à la liste ou à l'entente jugée suffisante par le Conseil.

En vertu de l'article 111.17 du Code du travail du Québec, si le Conseil, à l'issue de son enquête, estime que la grève « porte préjudice ou est vraisemblablement susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit ou que les services essentiels prévus à une liste ou à une entente ne sont pas rendus lors de la grève », il peut rendre une ordonnance. De cette manière, il peut notamment ordonner : de respecter la loi, la convention collective, l'entente ou la liste[147], c'est-à-dire, pour ce dernier cas, de respecter les services essentiels ; de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il lui paraît raisonnable d'ordonner dans le but d'assurer le maintien des services au public[148] ; d'accélérer la procédure de grief ou d'arbitrage prévue à une convention collective afin de trouver rapidement une solution au litige source de conflit. En outre, il peut ordonner une déclaration publique

---

[144] *Loi sur la Fonction publique*, L.R. Q., F-3.1.1 ; *loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L. R. Q., R-8.2. dite Loi C-12 ; *loi concernant la prestation des services de soins infirmiers et des services pharmaceutiques*, L.Q. 1999, c. 39.

[145] Auparavant, le Conseil aura bien sûr tenté d'aider les parties à trouver une solution au conflit qui les oppose notamment par l'intermédiaire du médiateur désigné à cette occasion.

[146] N. GAUTHIER et L. LAURIN, *op. cit.*, note 93.

[147] *Fédération des médecins résidents et internes du Québec Inc. et Syndicat des médecins résidents et internes de Montréal*, C.S.E., 17 novembre 1987, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 27 s. spéc. p. 28-29.

[148] *Syndicat des fonctionnaires municipaux de la Ville de Sherbrooke c. Ville de Sherbrooke*, C.S.E., 2 novembre 1983 (p. 6), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca ; le Conseil des services essentiels « recommande donc au syndicat de surseoir à la grève ».

d'intention de se conformer à une ordonnance du Conseil[149]. Il peut également ordonner le retour au travail[150], la fin d'un lock-out et la cessation des moyens de pression illégaux. Il est aussi compétent pour ordonner les réparations en cas de non-fourniture de services essentiels[151]. Depuis la réforme du Code du travail du Québec de 2001, le Conseil peut également demander à une association accréditée qui souhaite faire grève de retarder l'exercice de ce droit jusqu'à ce qu'elle lui ait indiqué les suites qu'elle entend donner aux recommandations qu'il aura formulées afin d'améliorer le contenu d'une entente ou d'une liste sur les services essentiels[152]. L'ordonnance est adaptée au cas particulier et n'est prononcée que si elle est vraiment nécessaire, ce qui conduit à des formulations originales[153].

Disposant d'un large éventail de pouvoirs de redressement, le Conseil des services essentiels n'en use qu'avec raison et parcimonie. En effet, il ne recourt à l'ordonnance qu'exceptionnellement, lui préférant la médiation et la négociation. Les décisions en redressement représentent pour les cinq dernières années, environ le tiers de l'ensemble des décisions rendues par le Conseil[154]. Depuis la création du Conseil, les décisions en redressement représentent moins de 10 % de l'ensemble des décisions rendues, ce qui tend à prouver que les syndicats respectent les services essentiels[155]. Le Conseil peut également se dispenser d'émettre une ordonnance lorsqu'il prend acte de l'engagement d'une personne de respecter le maintien des services essentiels[156], de retourner au travail ou encore de cesser toute utilisation des moyens de pression, la violation de cet engagement valant violation d'une ordonnance[157].

La Cour d'appel souligne néanmoins les limites des pouvoirs du Conseil des services essentiels. Celui-ci n'est pas compétent pour déterminer qui de la partie patronale ou de la partie

---

[149] *Association des hôpitaux du Québec et Hôpital Sainte-Justine et Centrale des professionnels-les de la santé et Syndicat professionnel des techniciens en radiologie du Québec [S.P.T.R.M.Q.]*, C.S.E., 21 juin 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 40.

[150] *Centre hospitalier Robert Giffard et Syndicat des employés du centre hospitalier Robert Giffard et annexes (C.S.N.)*, C.S.E., 12 mai 1989, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 53 spéc. p. 55.

[151] *Infra*, pp. 624 s.

[152] Projet de loi 31, c. 26 (21 juin 2001).

[153] *Communauté urbaine de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique s.l. 301*, C.S.E., 31 mai 1991, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, pp. 9 s. spéc. p. 11 : le Conseil « ordonne au syndicat […] de prendre tous les moyens nécessaires pour que cessent les ralentissements d'activités à l'usine d'épuration notamment le déclenchement de fausses alarmes d'incendie. » Voir aussi : *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec [F.I.I.Q.] et Alliance des infirmières de Montréal [A.I.M.] et infirmières et infirmiers unis [I.I.U.] et Institut de cardiologie de Montréal et Hôpital Sacré-Cœur,* C.S.E., 19 juin 1989, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 56 s. spéc. p. 60 : « le Conseil ne rend pas d'ordonnance à ce stade mais informe les parties qu'il continue de surveiller la situation dans les hôpitaux et convoquera à nouveau le cas échéant. Le Conseil demande que la fédération informe adéquatement ses membres de la présente décision. »

[154] À l'exclusion des 2742 décisions en suffisance de services essentiels rendues lors de la ronde de négociation de 1999.

[155] De 1982 jusqu'au 31 mars 2004, 683 ordonnances de redressement sur un total de 7082 décisions ont été rendues (données communiquées par Madame Céline JACOB, Responsable des communications au Conseil des services essentiels).

[156] Art. 111.19 al. 1er du Code du travail du Québec.

[157] Art. 111.19 al. 2 du Code du travail du Québec.

syndicale a tort ou raison au sujet des enjeux du conflit[158]. Il ne lui appartient pas non plus d'interpréter les dispositions d'une convention collective si ce n'est pour constater la situation juridique des parties à l'égard de certains droits et obligations en découlant, tel que le droit du syndicat de demander à ses membres d'effectuer du travail supplémentaire[159].

Lorsque le Conseil des services essentiels a rendu une décision en redressement, il n'est pas compétent pour y revenir[160]. La loi ne l'autorise effectivement pas à réviser, à reconsidérer ni même à interpréter ses propres ordonnances en redressement. Selon le droit commun applicable, les décisions de nature judiciaire ou quasi-judiciaire sont irrévocables et définitives à moins que le loi ne prévoit le contraire. Cette règle repose sur le principe du *functus officio* qui signifie « une fonction remplie ». Ayant accompli sa fonction, le Conseil n'a donc plus aucun pouvoir ni compétence[161]. Néanmoins, il est parfois conduit à rendre plusieurs décisions au cours d'une même grève, ce qui dans les faits, l'amène à revenir sur ce qu'il a déjà pu ordonner. Toutefois, comme l'affirme la Cour suprême du Canada, il ne peut « se réserver le droit de le faire afin de maintenir sa compétence pour l'avenir, à moins que la loi ne lui confère le pouvoir de rendre des décisions provisoires ou temporaires. »[162] En conséquence, le Conseil des services essentiels est *functus officio* en matière de faits et d'événements ayant fait l'objet d'une première ordonnance. En cas de litige concernant une ordonnance du Conseil, il appartient à la Cour supérieure de se prononcer. En effet, une ordonnance du Conseil déposée au greffe de la Cour supérieure lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un

---

[158] *Syndicat canadien de la fonction publique et al. c. Conseil des services essentiels et al.*, Cour d'appel (juges GENDREAU, TOURIGNY et CHEVALIER, n° 200-09-00311-875), 17 octobre 1989 (pp. 26-27), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca . « Il n'a pas à se demander si les décisions concernant le maintien des services essentiels qu'il prendra auront un impact bénéfique ou détrimentaire sur les négociations à venir entre les parties opposantes. »

[159] *Corporation de transport de la Communauté urbaine de Québec c. Syndicat des employés de garage d'autobus de l'Est du Québec Inc. (C.S.D.)*, C.S.E., 24 janvier 1990 (p. 10), décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca *Supra*, p. 455 s.

[160] *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais (Pavillons de Gatineau et de Hull) et Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre hospitalier régional de l'Outaouais (Pavillon de Hull), Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre hospitalier de Gatineau*, C.S.E., 13 avril 2004, décision disponible sur www.cses.gouv.qc.ca Au sujet du pouvoir du Conseil de modifier la décision en redressement : « le Code du travail, qui lui reconnaît ce pouvoir en regard d'une décision sur le maintien des services essentiels, ne lui accorde cependant pas ce même pouvoir en matière de redressement, surtout lorsqu'il s'agit de modifier une décision prenant acte d'engagements convenus entre les parties. »

[161] *Chandler c. Alberta Association of Architects* [1989] 2 R.C.S. 848 (spéc. p. 861) : « En règle générale, lorsqu'un tribunal a statué définitivement sur une question dont il était saisi conformément à sa loi habilitante, il ne peut revenir sur sa décision simplement parce qu'il a changé d'avis, parce qu'il a commis une erreur dans le cadre de sa compétence, ou parce que les circonstances ont changé. Il ne peut le faire que si la loi le lui permet ou s'il y a eu un lapsus ou erreur au sens des exceptions énoncées dans le Paper Machinery Ltd. et J.R. Ross Engineering Corp. » Selon la Cour suprême, le principe du *functus officio* ne doit pas être appliqué trop rigoureusement aux tribunaux administratifs. C'est à la lumière de la loi constitutive qu'il faut analyser si un organisme a le pouvoir de réexaminer une décision, de changer d'avis ou de modifier une ordonnance. Si la loi ne le permet pas expressément, le principe du *functus officio* s'applique à une décision rendue.

[162] *Idem*, p. 862.

jugement émanant de la Cour supérieure[163] et elle doit donc être considérée comme élevée au rang de décision finale.

Le Conseil des services essentiels fait encore une fois preuve de vélocité : 87 % des ordonnances de redressement sont rendues dans les 24 heures suivant sa saisine[164].

Les pouvoirs de redressement permettent au Conseil des services essentiels d'ordonner aux grévistes de nombreuses choses afin d'assurer le maintien des services essentiels. L'attrait que représentent de tels pouvoirs conduit à s'interroger sur l'existence d'un pouvoir équivalent en droit français. En d'autres termes, il est intéressant de rechercher les indices d'un tel pouvoir en France.

B. Les indices d'un pouvoir français d'ordonner

Quels sont les réels pouvoirs du juge ? Que peut-il faire lorsqu'il est saisi par un employeur qui a usé de tous les moyens disponibles pour assurer la continuité partielle du service ou par des grévistes ou par tout autre personne ayant un intérêt ?

Cette question a été abordée plus ou moins implicitement par la jurisprudence au sujet des compétences du juge des référés[165].

Au titre de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, « le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. » Le juge des référés peut donc agir sans avoir à vérifier l'existence des deux conditions classiques du référé, c'est-à-dire l'urgence et l'absence de contestation sérieuse[166]. En

[163] Art. 111.20 Code du travail du Québec.
[164] Moyenne calculée pour les années 1999 à 2003 : N. GAUTHIER et L. LAURIN, *op. cit.*, note 93.
[165] G. CORNU, *op. cit.*, note 136.
[166] Art. 808 du N.C.P.C. : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. » Art. R 516-30 du Code du travail : « Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. » Art. R. 516-31 du Code du travail : « La formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est

revanche, il doit impérativement s'assurer de la nécessité de prévenir un dommage imminent ou de mettre fin à un trouble manifestement illicite.

En pratique, le responsable du service public peut saisir le juge de l'urgence pour *discipliner* le droit de grève afin d'assurer le service minimum. Cependant, les possibilités d'intervention des juges des référés sont limitées – et encore faut-il que les ordonnances soient respectées – le pessimisme affiché par Monsieur Philippe BERTIN est effectivement de rigueur : le juge des référés ne peut « pas grand-chose » pour les usagers[167].

Il arrive parfois que le juge soit saisi en vue d'éviter un « dommage imminent ». Mais est-il compétent pour intervenir dans ce cas de figure particulier ? La Cour de cassation a rendu, à ce propos, un arrêt très remarqué en date du 25 février 2003[168]. L'affaire concernait un établissement accueillant des personnes âgées et dépendantes. Une partie du personnel entre en grève après l'échec des négociations salariales. L'association M.A.P.A.D. de la Cépière recrute des salariés sous contrats à durée déterminée et des travailleurs temporaires pour remplacer les grévistes. Le juge des référés relève ce trouble manifestement illicite constitué par la violation des articles L. 122-3 et L. 124-2-3 du Code du travail et ordonne à l'association de ne plus recourir à ce type de contrats pour remplacer les grévistes. Pour assurer la continuité des soins aux personnes accueillies par l'association et à la demande de l'employeur, le juge ordonne à certains grévistes, nommément désignés, d'assurer un service de nuit selon les horaires fixés par l'employeur. La Cour d'appel de Toulouse confirme cette ordonnance en considérant la mesure comme « nécessaire pour prévenir un dommage imminent » mais la Cour de cassation casse cette décision. Selon la Cour de cassation, « les pouvoirs attribués au juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève ne comportent pas celui de décider la réquisition de salariés grévistes. »

Cette décision amène à s'interroger sur les pouvoirs du juge des référés en matière de conflits collectifs. Dans cet arrêt, la Cour de cassation vise expressément l'article 809 du nouveau Code de procédure civile ainsi que l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946. Ainsi, la Cour entend rappeler que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Lesdites lois doivent

---

pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

[167] P. BERTIN, « Grève illicite, trouble illicite et service minimum », Gaz. Pal. 1989. I, p. 54.

[168] Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière, BC V n° 62 ; D. 2003, jurisp., p. 1925, note B. BOSSU ; S.S.L. 10 mars 2003, n° 1113, p. 14, note F. CHAMPEAUX ; J.S.L. 2003, n° 121, p. 21, note M.-C. HALLER ; C.S.B.P. 2003, n° 150, p. 237, note F.-J. PANSIER ; J.C.P. éd. E. 2004, n° 10, p. 372, n° 334, note J. RAYNAUD ; Dr. ouvr. 2003, p. 533, note F. SARAMITO.

être spéciales et permettre de porter atteinte le cas échéant au droit de grève. L'article 809 du nouveau Code de procédure civile est bien une loi mais il ne réglemente pas le droit de grève. Le juge peut-il intervenir sur la base de cet article pour réglementer le droit de grève ? La Cour de cassation l'y autorise, sauf à titre préventif pour limiter le droit de grève. Un auteur[169] estime que « toute autre forme d'intervention est permise ». Dès lors, le juge pourrait intervenir au cours de la grève pour ordonner des mesures ne portant pas atteinte au droit de grève, pour faire cesser un trouble manifestement illicite telle que l'expulsion des grévistes. Selon ce même auteur, l'interdiction d'ordonner des réquisitions ne pourrait valoir que dans le cadre de la prévention d'un dommage imminent et non pour faire cesser un trouble illicite. Pourtant, il semble que la responsabilité d'organiser le service minimum ne doive incomber qu'au responsable du service public ou aux acteurs de la négociation s'il était négocié (voire encore au responsable du service public, s'il devait avoir le dernier mot en cas d'échec de la négociation).

Dans son commentaire de l'arrêt du 25 février 2003, Monsieur Christophe RADÉ[170] souligne la distinction des deux types de recours à la disposition du juge des référés à la lumière de leurs fondements. Lorsque le juge veut faire cesser un trouble manifestement illicite, il émet une ordonnance qui a un double fondement : en premier lieu, elle vise l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, texte général ; en second lieu, elle doit faire référence à un texte déterminé dont la violation constitue le trouble manifestement illicite. Dans le cas d'un recours préventif, c'est-à-dire pour prévenir un dommage imminent, le juge ne peut se baser sur aucun texte du Code du travail pour intervenir et porter atteinte à l'exercice du droit de grève. Dans le cas d'un recours curatif, c'est-à-dire pour faire cesser un trouble manifestement illicite, le juge intervient sur la base de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile ainsi que sur celle des dispositions réglementant le droit de grève qui, violée, constituerait le « trouble manifestement illicite ».

L'hostilité de la Cour de cassation à reconnaître au juge des référés le pouvoir de réquisitionner des grévistes est d'autant plus flagrante que dans l'affaire de l'association M.A.P.A.D. de la Cépière, le droit de grève était en concurrence avec le principe de protection de la santé et de la

[169] C. RADÉ, « Le juge des référés et la réquisition des grévistes – Cass. Soc. 25 février 2003 », Dr. soc. 2003, pp. 622-623.
[170] C. RADÉ, *idem*, p. 623. Monsieur Christophe RADÉ s'interroge sur la possibilité pour l'employeur d'obtenir une injonction du juge des référés en application d'une clause du règlement intérieur prévoyant la réquisition des salariés. Le règlement intérieur permet d'arrêter des mesures pour assurer la protection des travailleurs et de la population à condition qu'elles respectent le double critère de nécessité et de proportionnalité (art. L. 122-35 du Code du travail). Mais le règlement intérieur ne saurait porter atteinte à l'exercice du droit de grève (CE 12 octobre 1992, SA Sofrapain-Lyon, R.J.S. 1993, n° 32 ; Dr. soc. 1993, p. 164 et p. 162, concl. commissaire du gouvernement G. LE CHATELIER).

sécurité des personnes, autre principe de valeur constitutionnelle[171]. En d'autres termes, une mesure dictée par le souci de protéger la santé et la sécurité de personnes âgées et dépendantes n'influence pas la rigueur de la Cour de cassation. La réquisition ne semble pouvoir être regardée comme une mesure conservatoire car probablement trop coercitive.

D'ailleurs, la même année, la Cour de cassation confirme sa position dans l'affaire Soubiran[172]. Le juge des référés avait condamné, sous astreinte de 1000 francs (soit environ 150 euros) par heure de retard, une salariée à assurer pendant 20 heures la permanence des soins infirmiers de la clinique. Selon la Cour d'appel, « l'absence de réglementation particulière sur l'exercice du droit de grève au cas du personnel soignant d'un établissement de soins qui suppose la continuité des services ou au moins un service minimum » autorisait le président du tribunal, statuant en référé, à « prescrire les mesures conservatoires » s'imposant « pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite. » Cette décision est cassée et annulée au motif que « les pouvoirs attribués au juge des référés ne comportent pas celui de condamner un salarié gréviste à exécuter son travail même pendant la durée d'un service minimum. » La Cour d'appel a donc violé l'article 7 de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que l'article 809 du nouveau Code de procédure civile. La réquisition des salariés ne peut constituer une mesure conservatoire aux yeux de la Cour de cassation.

Le juge des référés doit rester le juge de l'urgence sans prendre le parti de l'employeur ou celui des grévistes. Il doit veiller à ce que les biens et les personnes ne soient pas exposés à des inconvénients non liés aux conséquences normales de la grève. Le juge des référés n'est pas le juge du fond. Il dispose de pouvoirs limités.

Toutefois, force est de constater une certaine contradiction au cœur des pouvoirs du juge des référés. Certes, il ne peut pas requérir lui-même le personnel devant assurer le service minimum ; mais si les membres du personnel refusaient de se soumettre aux directives de l'employeur organisant le maintien d'une activité minimale, il y a tout lieu de penser que le juge des référés pourrait faire cesser le trouble manifestement illicite résultant de ce refus. Venant au secours du responsable du service public, en l'appuyant, le juge des référés devrait effectivement ordonner aux salariés d'assurer le service minimum organisé par l'employeur, à condition que l'illicéité du trouble résultant du défaut de continuité partielle du service soit manifeste. En d'autres termes, pour que le juge rende une telle

[171] CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle, R.C.C. 42 ; D. 1981, jurisp., p. 65, note C. FRANCK ; *supra*, p. 74.

ordonnance, il faudrait que le service minimum soit parfaitement justifié en droit et en fait, qu'il ne soit pas excessif et que son absence constitue un trouble manifestement illicite.

Le juge a déjà eu l'occasion de prendre une décision de cet ordre dans l'affaire Griolet[173]. En réponse à l'annonce de la grève de son personnel, le directeur d'une clinique privée chargée d'un service public organise un service minimum. Les grévistes refusent de respecter ce service minimum validé par l'autorité de tutelle, c'est-à-dire l'Agence Régionale de l'Hospitalisation compétente. Le directeur de l'établissement saisit le juge des référés pour se voir autorisé à le mettre en œuvre. Le juge des référés lui donne gain de cause et précise que « ce service minimum devrait être prioritairement assuré par le personnel non gréviste et, seulement à défaut, par le personnel s'étant déclaré gréviste. » Le juge des référés « *fait injonction aux salariés assignés* […] *de se tenir à la disposition de leur employeur*, afin de lui permettre d'organiser ledit service minimum ». Les salariés interjettent appel de cette ordonnance que le juge confirme.

En effet, le juge rappelle que la clinique est bien un établissement tombant sous le coup des articles L. 521-2 et suivants du Code du travail. Il ajoute :

> « Qu'un tel établissement se doit, en cas de conflit du travail, d'assurer, *dans le respect du droit de grève de ses salariés*, mais en vertu du principe de la continuité du fonctionnement du service public, la marche des services qui ne peuvent être interrompus, et en particulier, s'agissant d'un établissement de soins, de garantir *la sécurité physique des personnes* dont il a la charge, ainsi que *la continuité des soins et des prestations hôtelières* aux malades hospitalisés. »

La mise en œuvre de ces principes nécessite l'organisation d'un service minimum dès lors que le transfert des patients vers d'autres établissements n'est pas envisageable tant en raison de l'incapacité des autres structures du département à les recevoir, qu'en raison de l'état de ces malades. Le juge ajoute : « La mise en œuvre du service minimum relève de la responsabilité du chef d'établissement, qui […] doit tenter d'obtenir par la négociation la mise en place dudit service ».

En l'espèce, la négociation ayant échoué, l'employeur était parfaitement fondé « *eu égard à l'urgence de la situation* qui lui interdisait de se livrer à de plus longues négociations, à saisir le juge des référés, sur *le fondement de l'article 809 alinéa 1 du nouveau Code de procédure civile*, aux fins de se voir autorisé à mettre en place le service contesté, et ce dans le but de *prévenir le dommage*

---

[172] Cass. Soc. 26 novembre 2003, Soubiran et autres c. Clinique Ambroise Paré, n° 01-10847, décision disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; www.juris-classeur.com : n° Juris Data 2003-021160.

imminent qu'aurait indiscutablement constitué l'interruption des soins aux malades en traitement », dont pour certains d'entre eux, le pronostic vital s'en serait trouvé mis en jeu.

La précision apportée par la Cour d'appel est essentielle :

> « Qu'en autorisant la mise en œuvre du service minimum, pour une durée limitée et en précisant expressément qu'il devrait être assuré prioritairement par des personnels non grévistes, *le premier juge a, à bon droit, ordonné les mesures qui s'imposaient pour prévenir ce dommage, tout en assurant, autant que faire se pouvait, le respect du droit de grève des salariés*. »

Dans cette affaire, le juge des référés n'a absolument pas organisé le service minimum à la place du responsable du service public. Il a autorisé l'employeur à mettre en œuvre le service minimum contesté par les salariés[174]. C'est pour cette raison capitale que la Cour d'appel estime que le juge est intervenu à juste titre et dans les limites de ses pouvoirs. Cette décision illustre parfaitement ce qu'un responsable de service public est en droit d'attendre du juge des référés. En cas de danger imminent résultant de l'inobservation du service minimum, le juge des référés peut ordonner au personnel de se soumettre aux directives de leur responsable qui organise le service minimum mais ne peut pas assigner lui-même les salariés au travail même s'il s'agit d'assurer le service minimum. Il peut prendre une mesure d'injonction mais ne peut « réquisitionner ».

Bien sûr, le juge des référés n'est apte à intervenir qu'aux fins de prévenir un danger imminent. Dans l'affaire Achaoui[175], la direction d'une clinique privée (exploitant un établissement de santé employant 180 personnes et accueillant 90 malades hospitalisés) saisit le juge des référés pour l'organisation du service minimum. En l'espèce, rien ne démontre l'existence d'un danger immédiat dans la mesure où la direction a orienté certains malades vers d'autres établissements de santé et est capable de maintenir en son sein les malades non-transférables. Sachant qu'une vingtaine de salariés ne sont pas grévistes, elle « pouvait d'elle-même organiser un service minimum pour […] assurer la sécurité médicale des patients. » Ce n'est pas en cas de simples perturbations que le juge des référés peut intervenir. À défaut, il serait contraint d'intervenir lors de chaque grève qui, par essence, perturbe l'organisation du travail. Il faut qu'existe un risque particulier et avéré autre qu'une simple gêne. Dans l'affaire Achaoui, la direction motive implicitement sa demande par le principe de valeur

---

[173] CA Orléans 7 janvier 2002, Griolet et autres c. S.A. Clinique Fleming (Centre d'hébergement de patients atteints du cancer), n° 01/01134, décision disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 2002-185574. Les italiques sont nôtres.

[174] Il convient de souligner qu'il est de sa responsabilité d'organiser la continuité du service public et qu'il n'avait pas à être autorisé pour agir. En l'espèce, c'est le refus du personnel de se soumettre au service minimum qui a poussé le directeur de la clinique à « demander l'autorisation » au juge des référés de mettre en œuvre le service minimum.

constitutionnelle de protection de la santé et de la sécurité des personnes mais sans que le risque pour la santé ou la sécurité des personnes ne soit caractérisé dans les faits. De surcroît, ce n'est seulement que si le nombre de non-grévistes est insuffisant pour assurer la sécurité des personnes que la réquisition peut être justifiée. La saisine du juge des référés est donc injustifiée en l'espèce.

Concrètement, le juge des référés peut *ordonner* différentes mesures favorisant l'effectivité du service minimum. Ainsi, il peut ordonner de faire assurer le service minimum par priorité aux non-grévistes et d'établir un tableau de service. C'est ce type d'injonction qu'il a adressé au directeur du C.H.R. : il lui ordonne de faire assurer le service minimum par les médecins urgentistes non-grévistes de manière prioritaire, d'établir un tableau de service (recensant tous les praticiens du C.H.R. remplissant les capacités professionnelles pour exercer dans le cadre du S.A.M.U.) et d'assurer la continuité du service des urgences[176].

Par ailleurs, afin de permettre aux non-grévistes de travailler et donc pour créer les conditions nécessaires au bon fonctionnement du service minimum, le juge des référés peut ordonner des mesures conservatoires ou de remise en état en prévention d'un dommage imminent et en raison d'un trouble manifestement illicite. En l'espèce, le service minimum relatif au nettoyage d'un établissement hospitalier n'a pas été respecté (les chambres des malades et les blocs opératoires n'ont pas été nettoyés) et la liberté de travail des non-grévistes a été entravée. Le juge interdit aux grévistes de s'opposer à la liberté de travail des salariés non-grévistes sous peine d'expulsion et leur ordonne de cesser tout acte illicite[177].

D'un autre point de vue, le juge des référés a pu ordonner l'ouverture des négociations collectives et la fourniture d'informations[178]. En raisonnant par analogie, il est possible d'envisager que le juge des référés ordonne la négociation du service minimum à condition que le législateur soit intervenu préalablement dans ce sens.

Le juge des référés a pu ordonner à des surveillants de prison, d'assurer la continuité du service, par la prise de « toutes mesures appropriées pour rétablir la libre communication des détenus

---

[175] CA de Chambéry 26 février 2002, Achaoui et autres c. Clinique Herbert, Dr. ouvr. 2002, p. 456 et p. 457 note A. SENGA (de).
[176] TA Orléans (ord.) 11 décembre 2001, Bennis, décision précitée, note 47.
[177] TGI Paris 14 mai 1990, S.A.R.L. Ségid c. B.A., décision inédite ; disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1990-042077.
[178] Cass. Soc. 13 juillet 1988, BC V n° 454.

avec leurs défenseurs et l'exécution des ordres d'extraction »[179]. Il a également ordonné à La Poste de distribuer le courrier : « L'obligation de délivrance du courrier étant assimilable à une obligation de résultat, La Poste ne peut s'en exonérer sauf cas de force majeure. »[180] La Cour d'appel s'appuie sur l'existence de cette obligation[181] pour confirmer l'ordonnance de référé qui ordonnait la remise du courrier sous astreinte (de 50 000 francs soit environ 7600 euros par jour de retard). La Cour ajoute que les propriétaires du courrier auraient pu « se prévaloir des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 809 du N.C.P.C. selon lesquelles dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le juge des référés peut ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une *obligation de faire*. » Toutefois, il ne faut pas oublier que cette obligation de délivrance – matérialisation du principe de continuité du service public – est mise en balance avec le droit de grève. Le juge estime qu'elle doit être respectée, sauf force majeure[182].

Comme il a été vu précédemment, le juge a également la possibilité d'ordonner une médiation en désignant un expert pour améliorer les relations entre les parties. Là encore, une ordonnance de ce type pourrait être rendue pour relancer la négociation du service minimum qui aurait été imposée par le législateur.

C'est la direction du service public qui doit prendre en main l'organisation du service minimum et elle ne peut pas renvoyer au juge cette compétence[183]. Le juge peut, par son pouvoir d'ordonner, l'épauler pour que le service minimum soit assuré mais ne peut l'organiser à sa place.

Le juge des référés doit assurer l'exécution des mesures qu'il ordonne. Dans ce but, il peut prononcer des astreintes. En effet, au titre de l'article 33 alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991, le juge des référés peut assortir d'une astreinte ses propres décisions : « Tout juge peut, même d'office, ordonner

---

[179] TGI Paris 7 octobre 1988, Coutel, syndicat des avocats de France, Ordre des avocats à la Cour d'appel c. divers syndicats des personnels de surveillance des prisons, Gaz. Pal. 1989, I. Recueil des sommaires, p. 115 ; P. BERTIN, *loc. cit.*, note 167.

[180] CA Aix-en-Provence 12 décembre 2000, La Poste c. Abecassis, D. 2002, jurisp., p. 607, note Karine FEHRENBACH-ANDREANI ; Raymond MARTIN, « Les surprises de l'astreinte », Annales des loyers, 2000, p. 1190. « Le trouble manifestement illicite est constitué en l'espèce par le fait […] que La Poste *n'a mis en place aucun moyen efficace* de nature à mettre à la disposition des demandeurs, en un lieu défini, le courrier qui leur était destiné, *l'absence de toute distribution ou délivrance quelconque constituant le caractère manifeste du trouble illicite à la bonne marche des entreprises propriétaires du courrier litigieux*. » Les italiques sont nôtres.

[181] Art. 1er al. 1er du Code des postes et télécommunications électroniques :

> « Le service universel postal concourt à la cohésion sociale et au développement équilibré du territoire. Il est assuré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité en recherchant la meilleure efficacité économique et sociale. Il garantit à tous les usagers, de manière permanente et sur l'ensemble du territoire national, des services postaux répondant à des normes de qualité déterminées. Ces services sont offerts à des prix abordables pour tous les utilisateurs. »

[182] *Infra*, pp. 600 s.

une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. » Cela peut constituer une simple menace ou au contraire, sanctionner le défaut de déférer à une injonction[184].

En raison de ces pouvoirs d'ordonner limités, l'idée de confier à une nouvelle autorité un pouvoir d'injonction rejaillit[185]. Celle-ci se verrait conférer des pouvoirs d'influence et décisionnels en vue d'aider les parties à conclure les accords sur le service minimum, des pouvoirs de recommandation et d'injonction, voire une fonction d'arbitre (impliquant nécessairement des pouvoirs décisionnels importants). La question de savoir si les parties accepteraient qu'un tiers avec de tels pouvoirs s'immisce dans leurs relations demeure entière.

* * * * *

L'effectivité du service minimum implique nécessairement le contrôle de sa mise en œuvre et de son application. Les pouvoirs de contrôle du juge français se limitent pour l'essentiel à un contrôle *a posteriori*. Or, ce contrôle est insuffisant pour garantir pleinement l'application du service minimum. Toutefois, les possibilités offertes par le juge des référés ne sont pas négligeables et sont en harmonie avec la conception française de l'organisation du service minimum. Celle-ci incombe en effet en dernier lieu au responsable du service public. Si le service minimum légal était étendu et négocié par l'employeur et les syndicats, le juge aurait davantage à faire pour contrôler ces accords. Même si aucun contrôle préalable n'était institué sous la forme d'une homologation des accords, il est fort probable que le juge soit très régulièrement saisi au titre d'atteinte au droit de grève[186].

Si les pouvoirs du juge – juge actuel ou nouvelle formule – étaient accrus afin de lui permettre un contrôle préalable du service minimum, voire lui conférer des pouvoirs d'injonction plus étendus, il

---

[183] Ni à quiconque. Voir pourtant le pouvoir de « réquisition » du préfet au sens de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales : *supra*, pp. 130 s.

[184] Voir par exemple : Claude GIVERDON, « Procédure civile – Référés », Éditions du Juris-Classeurs, 1995, fascicule 232, § 12 s. Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution (JO 14 [rectificatif : JO 12 mai 1992]).

[185] Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer, *Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres* de M. D. MANDELKERN, 21 juillet 2004, pp. 63 s. ; *supra*, pp. 501.

[186] Sans compter tout le contentieux induit par les oppositions aux accords signés.

faudrait encore s'interroger sur les contentieux liés à ses décisions. Ces dernières seraient-elles définitives ? Pourraient-elles connaître les voies de l'appel ?

L'exemple québécois est assez rassurant sur ce point. D'emblée, il faut convenir d'une petite contradiction dans la volonté du législateur : il a conféré des pouvoirs importants au Conseil des services essentiel car il visait la « déjudiciarisation » des relations du travail. Or, l'ordonnance déposée à la Cour supérieure produit les mêmes effets que s'il s'agissait d'un jugement de cette Cour[187]. En conséquence, sa violation entraîne une condamnation pour outrage au tribunal[188].

Aux termes du chapitre VIII du Code du travail du Québec, les décisions du Conseil des services essentiels sont définitives et sans appel. Toutefois, si une partie estime que le Conseil a rendu une décision manifestement déraisonnable ou a, dans la totalité ou partie de sa décision, outrepassé sa compétence, elle peut s'adresser à un tribunal supérieur. Les premières contestations visent à remettre en cause l'existence même du Conseil. Par la suite, la révision judiciaire concerne principalement les décisions prises en vertu de ses pouvoirs de redressement. Les tribunaux supérieurs confirment, dans un très grande proportion, les décisions du Conseil[189]. Sur l'ensemble des quelque 7000 décisions rendues depuis 1982, il n'y a eu que 51 contestations judiciaires devant les tribunaux supérieurs, dont 7 seulement ont été accueillies. Les tribunaux supérieurs ont dans une très grande proportion confirmé la juridiction du Conseil et maintenu les décisions rendues[190].

L'expérience acquise au fil du temps par le Conseil l'assure d'une grande compétence en matière de services essentiels, ce qui met bien sûr en confiance syndicats et employeurs. L'utilité des pouvoirs de redressement est incontestable, ils permettent de garantir les services essentiels pendant les grèves légales et le service auquel la population a droit en tout temps. Mais encore une fois, cette

---

[187] Art. 111.20 du Code du travail du Québec :

> « Le Conseil peut déposer une copie conforme d'une ordonnance rendue suivant les articles 111.0.19, 111.17 et 111.18 ou, le cas échéant, d'un engagement pris en vertu de l'article 111.19 au bureau du greffier de la Cour supérieure du district de Montréal, lorsque le service public ou l'organisme en cause est situé dans les districts de Beauharnois, Bedford, Drummond, Hull, Iberville, Joliette, Labelle, Laval, Longueuil, Mégantic, Montréal, Pontiac, Richelieu, Saint-François, Saint-Hyacinthe ou Terrebonne et, lorsqu'il est situé dans un autre district, au bureau du greffier de la Cour supérieure du district de Québec.
> « Le dépôt de l'ordonnance lui confère alors la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure. »

[188] Art. 50 du Code de procédure civile du Québec.

[189] CONSEIL DES SERVICES ESSENTIELS, *10 ans à maintenir avec vous l'essentiel, 1982-1992*, Montréal, 1993, p. 59 ; M. LEMIEUX, « Le Conseil des services essentiels », Développements récents en Droit Administratif, 1992, pp. 57 s. Une seule contestation a atteint le niveau de la Cour suprême et a d'ailleurs été rejetée.

[190] Depuis 1982 jusqu'au 31 mars 2004, le Conseil des services essentiels a rendu 7082 décisions, soit 880 décisions rendues concernant les services, 5496 décisions rendues concernant le secteur (évaluation de services essentiels), 683 décisions de

institution a été créée il y a une vingtaine d'années. Même si elle s'est montrée rapidement performante, le temps passant, elle gagne en efficacité. Si le législateur français envisageait la création d'une telle autorité autonome, il faudrait se montrer patients avant de porter un jugement trop sévère sur les résultats du travail accompli.

Quoi qu'il en soit, que le contrôle continue d'être assuré par le juge du fond avec l'aide du juge des référés, ou bien qu'un nouvel organe participe à ce travail, le service minimum ne peut être garanti que de cette façon. Les ripostes à l'inobservation du service minimum, quant à elles, président également à son effectivité.

redressement (services et secteur) et 23 décisions rendues en réparation. Données communiquées par Madame Céline JACOB, Responsable des communications au Conseil des services essentiels.

CHAPITRE SECOND
LES RIPOSTES À L'INOBSERVATION DU SERVICE MINIMUM

L'effectivité du service minimum dépend des réponses qui sont données à son inobservation. En effet, si celle-ci demeurait impunie, il serait fort probable que le service minimum ne soit pas pleinement assuré. Deux axes principaux sont envisageables : l'application de sanctions disciplinaires par l'employeur et la mise en cause de la responsabilité de ceux qui auraient troublé la bonne marche du service minimum. Dans le premier cas, la réponse est apportée par l'employeur, dans le second cas, par le juge.

L'usager des services publics réapparaît avec force lorsqu'il est question des conséquences du non-respect du service minimum. Le service minimum lui est effectivement destiné et les défauts de son maintien tendent à léser l'usager dans son utilisation des services publics. Cet usager « victime » du défaut de service minimum est-il davantage pris en compte par la loi et le juge que l'usager « acteur » du service minimum ? À dire vrai, tel ne semble pas être le cas. « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. » Le Préambule de la Constitution résonne toujours et laisse espérer l'existence de dispositions particulières auxquelles employeur et juge pourraient se référer. Force est de constater encore une fois que le législateur est demeuré silencieux sur la prise en considération des intérêts des usagers. Quant au juge, il appert qu'il n'ignore pas l'usager lorsqu'il est question de la responsabilité des dirigeants des services publics mais le recours à la notion de la force majeure limite les chances de son indemnisation. Les choses sont telles qu'un auteur[1] a pu trouver le législateur « étrangement silencieux » et qualifier le « mutisme » du juge de « suspect ».

[1] L. RAPP, « Les conséquences de la grève dans les services publics : réflexions sur l'usager », R.F.D.A. 1988, p. 832.

Au-delà, la riposte suppose une certaine vélocité. Or, les réponses à l'inobservation du service minimum ne sont pas toujours données sur-le-champ. Les réactions ne font pas toujours preuve de rapidité et de vivacité. Si la mise en cause de la responsabilité des personnes ayant privé les usagers du service minimum prend un certain temps, la réponse du pouvoir disciplinaire peut être relativement rapide. Ces mesures ont plutôt l'air de réponses que de ripostes. Pourtant ces dernières, gage de promptitude, paraissent plus enclines à garantir l'effectivité du service minimum. Les réponses dont il s'agit seront des ripostes si l'employeur et le juge interviennent rapidement.

L'incursion en droit québécois n'aura lieu sur ce thème qu'en dernière partie d'analyse, car le Conseil des services essentiels ne sanctionne pas à proprement parler les grévistes. En revanche, il sera fait état du régime québécois de réparation empreint d'une grande originalité.

L'effectivité du service minimum commande la sanction des inobservations [section première] et la mise en cause de certaines responsabilités [section seconde].

Section première
La sanction des inobservations du service minimum

La grève étant un droit reconnu aux personnels des services publics, elle ne peut justifier à elle seule des sanctions disciplinaires. C'est l'infraction aux dispositions encadrant le droit de grève, la commission d'actes illicites à l'occasion de la grève ou encore un mouvement n'entrant pas dans la définition du droit de grève qui seront sanctionnés. Le prononcé d'une sanction impose le respect d'une procédure et doit répondre à certaines exigences [paragraphe premier] et doit, le cas échéant, pouvoir faire l'objet d'un recours [paragraphe second].

Paragraphe premier – Le prononcé de la sanction disciplinaire

Le prononcé d'une sanction nécessite l'existence d'une faute lourde [A] et le respect d'une procédure légale [B].

A. Le service minimum et la faute lourde

Il est désormais admis sans conteste que l'employeur ne peut prononcer une sanction à l'encontre du gréviste que si celui-ci se rend coupable d'une faute lourde. Dans son article L. 521-1, le Code du travail prévoit expressément la possibilité de licencier le gréviste auteur d'une faute lourde : « La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. » La jurisprudence, quant à elle, indique très clairement : « un salarié gréviste ne peut être licencié ou *sanctionné*, à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe, que si ce fait est constitutif d'une faute lourde. »[2]

Or, toute la question est de savoir si l'inobservation du service minimum peut ou non constituer une faute lourde. Plus encore, dans l'affirmative, le non-respect du service minimum constitue-t-il toujours une faute lourde ou est-il laissé à l'appréciation des juges ?

En pratique, il peut arriver que des salariés requis pour assurer le service minimum refusent de venir travailler. En temps normal, le refus d'obéir aux ordres de l'employeur justifie absolument une sanction. En période de grève, ce refus doit avoir le caractère d'une faute lourde pour être sanctionnable. Tel semble être le cas : la personne qui refuse de se soumettre à une assignation au travail en vue d'assurer le service minimum encourt des sanctions disciplinaires. Un parallèle avec d'autres situations montre toutefois que ces sanctions sont moins importantes que dans les hypothèses de réquisition ou de cessation du travail en méconnaissance d'une interdiction d'exercer le droit de grève. En effet, le non-respect d'une réquisition expose à des sanctions pénales, cet acte étant considéré comme une faute dans l'exercice des fonctions[3]. Les personnels qui exercent un droit de grève dont ils sont privés encourent des sanctions graves puisque leur acte peut être assimilé à un abandon de poste et puni comme tel sans observation des procédures disciplinaires[4].

Il peut également arriver que les salariés requis n'exécutent pas convenablement les tâches qui leur incombent au titre du service minimum mais effectuent uniquement celles qui, selon eux, sont indispensables. Ils souhaitent manifester ainsi – en toute illégalité – leur solidarité avec les salariés

[2] Cass. soc. 16 décembre 1992, Dr. soc. 1993, p. 291, note J. SAVATIER. Les italiques sont nôtres.

[3] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. 426 ; R.D.P. 1950, p. 691, note M. WALINE et p. 702, concl. commissaire du gouvernement F. GAZIER ; J.C.P. éd. gén. 1950. II. 5681 ; CE 12 octobre 1956, Coquand, Rec. 362. (En l'espèce, la fonctionnaire a distribué des tracts pour inciter les employés (collègues) des services du Centre de chèques postaux de Paris à faire grève. Elle a ainsi manqué à son devoir de réserve qui s'impose à tout fonctionnaire. Cette faute est de nature à justifier une sanction disciplinaire.)

[4] Ex. : loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 portant réorganisation des compagnies républicaines de sécurité, art. 6 al. 3 (JO 28).

grévistes non assignés au travail. Dans cette situation, il semble qu'il faille distinguer deux hypothèses selon que le législateur a ou non organisé la négociation du service minimum. En effet, si un accord relatif au service minimum a été signé, il s'impose aux parties signataires et s'applique aux salariés entrant dans son champ d'application. Dès lors, le salarié requis qui refuserait d'en respecter les dispositions devrait pouvoir être sanctionné. Qui plus est, étant destiné à s'appliquer à des situations de grève pendant lesquelles seule la faute lourde peut être sanctionnée, son inobservation devrait constituer une telle faute. À défaut, le non-respect de l'accord ne serait jamais sanctionné, et par voie de conséquence, l'accord risquerait d'avoir une portée plus que limitée. À l'inverse, si le législateur n'intervenait pas et que les accords étaient signés dans les conditions actuelles, il faudrait se référer à l'interprétation donnée à la jurisprudence Transports Seroul[5]. Partant, les accords de type « alarme sociale » qui prévoiraient la mise en œuvre de service minimum n'auraient que la valeur d'obligations contractuelles pour leurs signataires. La sanction de leur inobservation par les salariés requis semble dès lors moins évidente.

En tout état de cause, si l'irrespect du service minimum constitue une faute lourde, le prononcé d'une sanction disciplinaire impose le respect des procédures.

B. Les modalités de l'application des sanctions : les procédures disciplinaires

Le droit disciplinaire connaît deux types de procédures [1] autorisant une gamme étendue de sanctions [2].

1. Les procédures disciplinaires

Il convient de présenter les deux procédures disciplinaires existantes en tenant compte de la possibilité d'une intervention législative concernant le service minimum. En effet, les nouvelles dispositions viendraient vraisemblablement s'insérer dans le Code du travail avec celles relatives au droit de grève dans les services publics et tomberaient, sauf indications contraires, sous le coup du régime spécial de sanction issu de la loi de 1963 [b]. En l'état actuel du droit, les sanctions de l'inobservation du service minimum ne peuvent qu'être soumises à la procédure normale visant à sanctionner un manquement à une obligation spécifique à chaque catégorie de salariés [a].

[5] *Supra*, pp. 369 s.

a. Un régime normal de sanctions

Ce régime normal de sanctions disciplinaires est applicable à tous les manquements aux dispositions relatives au droit de grève hormis celles prévues aux articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du travail (concernant le préavis). En d'autres termes, doivent notamment tomber sous le coup de cette procédure les manquements relatifs au service minimum légal ou réglementaire.

Lorsqu'une personne commet une infraction aux règles légales lors de l'exercice de son droit de grève, elle peut être sanctionnée si les conditions sont remplies. Cependant, il convient de distinguer deux cas : celui des fonctionnaires et celui des personnels de droit privé des services publics.

En ce qui concerne les fonctionnaires, contrairement à ce qui était appliqué à l'époque où la jurisprudence Winkell et Minaire faisait autorité[6], le Conseil d'État estime depuis 1950, que les sanctions ne peuvent être infligées sans le respect des garanties prévues au statut des intéressés et notamment sans la communication préalable de leur dossier[7]. Parmi ces garanties figurent notamment la communication du dossier, l'intervention de certains organismes. Selon le Code de la fonction publique, « le fonctionnaire, à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée, a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance des défenseurs de son choix. L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à la communication du dossier. »[8] La jurisprudence a enrichi ce corps de garanties par des règles imposant par exemple le respect du contradictoire et des droits de la défense. Les fonctionnaires qui ne respectent pas les obligations du statut se voient appliquer le droit commun de la répression disciplinaire. À titre indicatif, il faut faire état de la situation de certaines catégories de fonctionnaires n'ayant pas le droit de grève : celles-ci sont privées de toute garantie disciplinaire, ou presque, si ce n'est parfois la mise en demeure[9]. Cette grande rigueur semble peu conforme à l'esprit de la

---

[6] CE 7 août 1909, Winkell, Rec. 826 ; S. 1909. III. 145, concl. commissaire du gouvernement TARDIEU, note M. HAURIOU ; CE 20 octobre 1937, Delle Minaire, Rec. 843 ; D. 1938. III. 49, concl. commissaire du gouvernement LAGRANGE, note Charles EISENMANN.

[7] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, décision précitée, note 3 ; CE 8 février 1952, Pagneux, Rec. 93 (blâme) ; CE 25 mars 1955, Rousset, Rec. 178 (congédiement). Ce principe trouve à s'appliquer même en cas de grève politique, ce qui prouve l'attachement du juge aux garanties disciplinaires : CE 1er février 1963, Ministre des Armées c. Audibert et autres, Rec. 66.

[8] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, loi dite « Le Pors », portant droits et obligations du fonctionnaire, art. 19 al. 2 (JO 14) ; Code de la fonction publique.

[9] Loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 portant réorganisation des compagnies républicaines de sécurité, art. 6 al. 3 (JO 28) (inobservation des procédures disciplinaires mais maintien de la mise en demeure) ; loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 relative au statut spécial des personnels de police, art. 2 (JO 29) (sanctions en dehors des garanties disciplinaires) ; ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, art. 3 (JO 7) (*idem*) ; loi de Finances rectificative pour 1968 n° 68-695 du 31 juillet 1968, art. 14 (JO 2) (sanctions en dehors des garanties disciplinaires, sauf pour la révocation).

jurisprudence du Conseil Constitutionnel, aux termes de laquelle, les droits de la défense constituant un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée sans que l'intéressé ait été « mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant. » [10] Les fonctionnaires dont il s'agit sont privés du droit de grève. Pour autant, doivent-ils être également soustraits à toute garantie disciplinaire ?

En application de l'article L. 122-45 du Code du travail[11], aucun salarié de droit privé, y compris ceux travaillant pour les services publics, ne peut être sanctionné ou licencié au titre de l'exercice normal de son droit de grève. « Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui. »[12] L'employeur doit convoquer le salarié et lui permettre de se défendre. Le salarié doit impérativement être l'auteur d'une faute lourde[13], voire avoir eu une attitude personnelle fautive détachable de l'exercice normal du droit de grève[14]. La jurisprudence offre peu d'exemples permettant d'illustrer les cas de faute lourde ayant un lien direct avec le service minimum. En revanche, quelques décisions reconnaissent l'existence de fautes lourdes dans des situations où schématiquement les grévistes empêchent le bon déroulement du service minimum sans être directement impliqués dans son exécution (grévistes non requis pour l'assurer). Constituent par exemple des fautes lourdes : l'entrave à la liberté du travail, l'occupation des locaux en dépit d'une décision d'expulsion[15], le fait pour les grévistes de s'opposer à leur remplacement par des non-grévistes[16] ou encore le fait pour un représentant du personnel d'arrêter une machine fonctionnant à l'aide de non-grévistes[17].

---

[10] CC n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel, R.C.C. 18 ; R.F.D.A. 1989, pp. 215 s. spéc. pp. 226 s., note B. GENEVOIS ; Rev. Adm., 1989, pp. 223 s. spéc. pp. 225-226, Jean-Louis AUTIN.

[11] Art. L. 122-45 al. 2 du Code du travail : « Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève. »

[12] Art. L. 122-41 al. 1er du Code du travail.

[13] Cass. Soc. 7 juin 1995, É.D.F.- G.D.F. c. Silvente, BC V n° 181 ; Dr. soc. 1995, p. 837 : un salarié gréviste ne peut être licencié ou sanctionné à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe que si ce fait est constitutif d'une faute lourde ; à propos de la continuité dans l'entreprise É.D.F., le juge a déjà pu estimer qu'en l'absence de participation personnelle d'un salarié, même sous forme d'incitation ou d'encouragement, à l'entrave au fonctionnement du service et à la continuité du service public, la faute lourde ne peut être constituée.

[14] Cass. Soc. 20 mai 1955, BC IV, n° 427 (faute personnelle) ; CA Aix 30 novembre 1988, É.D.F. c. Syndicat des ingénieurs cadres, techniciens et agents de maîtrise G.N.C., syndicat C.G.T. du personnel des industries électriques et gazières du centre de Nice, C.J.É.G. 1989, p. 270 et p. 263, chron., Louis PRUGNAUD et P. SABLIÈRE (attitude fautive détachable de l'exercice normal du droit de grève).

[15] Cass. soc. 30 avril 1987, BC V n° 238.

[16] Cass. soc. 12 janvier 1983, Société Diw-France, Dr. soc. 1983, p. 227 et p. 228, note J. SAVATIER.

[17] CE 1er avril 1992, Dr. soc. 1992, p. 689, concl. commissaire du gouvernement David KESSLER ; A.J.D.A. 1992, p. 338, obs. C. MANGÜÉ et Rémy SCHWARTZ ; R.J.S. 1992, n° 888.

À côté de cette procédure disciplinaire normale existe une procédure spéciale instituée par la loi du 31 juillet 1963 et offrant peu de garanties aux personnels des services publics.

b. La procédure disciplinaire spéciale de l'article L. 521-5 du Code du travail

L'article 5 de la loi du 31 juillet 1963[18] codifié à l'article L. 521-5 du Code du travail dispose :

> « 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. Lorsque la révocation est prononcée à ce titre, elle ne peut l'être avec perte des droits à la retraite. »

En l'état actuel du droit, cette procédure spéciale ne s'applique qu'aux manquements relatifs au préavis puisque les seules règles figurant dans la section du Code du travail visée par l'article L. 521-5 concernent ce préavis de grève. Si le législateur étoffait le contenu de cette « section II » en y intégrant une obligation de service minimum, les manquements à cette nouvelle obligation seraient également soumis à la procédure spéciale. Certains parlementaires ont déjà proposé des dispositions en ce sens[19].

Ce régime exceptionnel de sanctions disciplinaires est justifié par la particulière gravité des infractions aux dispositions des articles L. 521-2 et suivants du Code du travail, c'est-à-dire aux dispositions régissant la grève dans les services publics. Le législateur a, en effet, voulu marquer la particularité de la grève dans les services publics dont les infractions commises à cette occasion peuvent toucher « le plus directement et le plus dangereusement à l'intérêt public »[20]. Le projet initial

[18] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics (JO 2).
[19] Proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics (art. 4) ; proposition de loi n° 183 (Sénat, 1988-1989), déposée le 22 décembre 1988 par M. C. PASQUA, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics (art. 3) ; proposition de loi n° 280 (Sénat, 1994-1995), déposée le 19 mai 1995 par M. G. GRUILLOT, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics (art. 3) : « Nonobstant les dispositions des alinéas précédents, les agents ayant refusé de déférer à la réquisition prévue à l'article L. 521-4-2, se placent d'eux-mêmes en dehors des statuts, règlements et conventions régissant leur emploi. » ; proposition de loi n° 3129 (Assemblée Nationale), déposée le 12 juin 2001 par M. C. ESTROSI, visant à assurer la continuité du service public en cas de grève : « Le non-respect, par les agents mentionnés à l'article L. 521-2 du Code du travail, des dispositions prévues aux articles 1er et 2 de la présente loi les place en dehors des statuts, règlements et conventions régissant leur emploi. »
[20] R. LATOURNERIE, *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, p. 702.

du Parlement était encore plus sévère puisque même la sanction la plus lourde pouvait être prononcée sans autre formalité que la communication du dossier[21]. La rigueur de cette procédure spéciale se situe à mi-chemin entre les jurisprudences Winkell et Dehaene[22] : dans tous les cas, la communication du dossier à l'intéressé doit avoir lieu, et dans les cas les plus graves (révocation et rétrogradation), la totalité de la procédure doit être respectée.

Ainsi, si l'employeur peut choisir la sanction qui lui semble la plus appropriée, sous le contrôle du juge, il ne peut pas priver le personnel sanctionné des garanties disciplinaires dues pour les sanctions les plus graves, alors même qu'il lui avait adressé une mise en demeure de reprendre le travail[23].

Des questions demeurent quant à l'interprétation à donner aux dispositions de l'article L. 521-5 du Code du travail.

En premier lieu, il convient de se demander si cette procédure spéciale est conforme aux exigences du droit disciplinaire telle que la possibilité pour la personne sanctionnée de présenter ses observations[24]. En d'autres termes, n'existe-t-il pas une obligation supplémentaire incombant aux services publics de permettre à la personne sanctionnée de formuler ses observations après communication de son dossier ? Même si les dispositions de l'article L. 521-5 du Code du travail semblent sévères, le législateur de 1982 est revenu sur les sanctions pécuniaires qui étaient prévues à l'article L. 521-6 du Code du travail et a entendu maintenir la procédure disciplinaire simplifiée en matière de grève illicite dans les services publics[25]. Cette dernière subsiste dans toute sa rigueur pour la préservation du service public[26].

---

[21] A. MATHIOT, « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », A.J.D.A. 1963, I, pp. 595 s. spéc. p. 600.

[22] H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève* dans *Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), t. 6, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1984, p. 417. Le législateur n'a pas fait siennes les idées émises par EISENMANN : selon ce dernier, si les agents préposés aux services publics se placent eux-mêmes, par un acte collectif, « en dehors » de leurs statuts (dispositions visant la garantie de leurs droits), ils ne peuvent se voir appliquer le jeu des sanctions disciplinaires justement prévues par lesdits statuts.

[23] CE 7 juillet 1999, Felivia, n° 191534, Rec. table 850 et 858 ; Collectivités territoriales intercommunalité, n° 1, 9 novembre 1999, p. 14, n° 9, note Jacques MOREAU. La décision du maire de radier pour abandon de poste un agent contractuel ayant fait grève sans respecter l'article L. 521-3 du Code du travail et ce, sans le faire bénéficier des garanties disciplinaires est entachée d'illégalité.

[24] Loi n° 82-689 du 4 août 1982, 1ère loi dite « Auroux », relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (JO 6) ; art. L. 122-40 s. du Code du travail ; CC n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel, décision précitée, note 10.

[25] Déjà en 1978 : loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, art. 52 (JO 18).

[26] CA Chambéry 16 juillet 1987, S.N.C.F. c. Turrel, décision disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1987-051688.

En second lieu, il convient de s'interroger à nouveau sur la nature de la faute résultant de la violation de ces dispositions : s'agit-il toujours d'une faute lourde justifiant une sanction ? À l'heure actuelle, le Code du travail ne comprend pas de dispositions propres au service minimum, c'est pourquoi il convient d'établir un parallèle avec le principal contentieux disciplinaire existant qui n'est autre que celui concernant les manquements au préavis de grève. Dès lors, il semble que toute violation des dispositions concernées ne constitue pas une faute lourde.

En effet, la Cour de cassation juge, par exemple, que la participation à une grève déclenchée sans préavis ne suffit pas à caractériser une faute lourde[27]. Pour prouver une telle faute, il est nécessaire de démontrer que l'agent ne pouvait ignorer de bonne foi l'irrégularité du mouvement alors que l'employeur aurait annoncé publiquement que le préavis était irrégulier ou inexistant[28]. En fait, l'imprécision de la formule de l'article L. 521-5 du Code du travail visant « les personnes intéressées » n'exclut pas les principes généraux du droit disciplinaire qui exigent une faute personnelle et consciente de l'agent. Quant aux syndicats, ils ne semblent pas relever de la loi de 1963 et leur statut de personne morale est incompatible avec l'idée de sanction disciplinaire. En revanche, les militants syndicaux entrent dans la formule « personnels intéressés » et devraient être sanctionnés, ni plus ni moins, de la même façon que les autres participants à la grève ; à défaut, il s'agirait d'une attitude discriminatoire condamnable. Enfin, la loi de 1963 s'applique non seulement aux fonctionnaires mais aussi aux personnels de droit privé. Or, si une convention ou un accord collectif ou un statut particulier impose une procédure disciplinaire particulière, celle-ci coexiste-t-elle avec les dispositions de l'article L. 521-5 du Code du travail ? Il semble que cette coexistence ne soit pas possible. En effet, comme l'affirme Roger LATOURNERIE, « il ne serait pas logique, lorsque la situation de ces salariés est sensiblement comparable à celle des fonctionnaires, de laisser subsister des dispositions qui, dans cette mesure, sont hors d'usage quant à ceux-ci. »[29] Partant, les dispositions conventionnelles ou statutaires des personnels de droit privé doivent céder le pas à la loi de 1963. Toutefois, les représentants du personnel conservent la protection spéciale qui leur est due au titre de leur mandat[30].

---

[27] Cass. Soc. 5 juin 1984, Française de Transports et de Nettoiement – Softranet, BC V n° 229 ; Dr. ouvr. 1985, p. 439 ; Jurisp. U.I.M.M., 1984, p. 399 (aucune faute lourde ne peut être imputée à des salariés violant l'obligation de préavis prescrite à l'article L. 521-3 du Code du travail, dans une entreprise privée chargée de la gestion d'un service public, alors que leur attention n'avait pas été appelée sur cette obligation de préavis).

[28] CE 16 janvier 1970, Hôpital rural de Grandvilliers, Rec. 25 ; A.J.D.A. 1970, p. 116 et p. 98, note R. DENOIX de SAINT-MARC et D. LABETOULLE ; H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *op. cit.*, note 22, p. 419 : « Frapper indistinctement toute la troupe parce que le chef est mauvais juriste ou abuse sa troupe est difficilement admissible. »

[29] R. LATOURNERIE, *op. cit.*, note 20, p. 703.

[30] Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982, 2ème loi dite « Auroux », relative au développement des institutions représentatives du personnel (JO 29) et art. L. 436-1 s, L. 425-1 s., L. 412-18 s. du Code du travail (membres des comités d'entreprise, délégués du personnel, membres syndicats) ; loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982, 4ème loi dite « Auroux », relative aux comités

En pratique, la procédure disciplinaire spéciale est très réduite puisqu'elle se limite à la seule communication du dossier (sauf en cas de révocation ou de rétrogradation). De toute façon, le dossier représente peu d'intérêt pour le gréviste sanctionné dans la mesure où il se résume à cette formalité[31].

Quel type de sanctions encourt le gréviste irrespectueux des lois ?

2. Une gamme étendue de sanctions

Dans l'intérêt de l'usager, les sanctions doivent être suffisamment sévères et appliquées avec rigueur pour dissuader le personnel assigné de ne pas respecter le service minimum. Les sanctions prévues par les statuts des fonctionnaires, mais aussi par les règlements intérieurs des entreprises privées participant, à quelque degré que ce soit, au service public [a] sont applicables en cas d'inobservation du service minimum [b].

a. Les sanctions prévues aux statuts et aux règlements intérieurs

L'article L. 521-5 du Code du travail renvoie aux « sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés. » Le Code du travail fait référence à diverses situations juridiques, statutaires, réglementaires ou conventionnelles. Le législateur laisse coexister les différentes réglementations propres à chaque type de personnels. Toute la gamme des sanctions est autorisée.

Le législateur laisse les employeurs libres d'adapter la sanction à la faute. Partant, les situations vont varier d'un corps à un autre. Pour simple exemple, les différents corps de fonctionnaires sont soumis à des dispositions particulières prévues par le Code de la fonction publique. Ainsi, les sanctions applicables aux différents corps sont prévues à l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives

d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail [C.H.S.C.T.], art. 6 (JO 26) et art. L. 236-11 du Code du travail (membres des C.H.S.C.T.).

[31] Sauf si la personne sanctionnée n'était pas gréviste, dans ce cas c'est pour elle l'occasion de réagir.

à la fonction publique hospitalière[32]. Mais la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit, dans ses articles 29 et 30, les principes généraux du droit disciplinaire communs à tous les fonctionnaires[33]. Toutefois, certaines sanctions propres à un corps ne sont pas applicables à tous les agents de ce corps si une loi spéciale l'indique[34].

Les sanctions disciplinaires prévues par le Code de la fonction publique sont classées en quatre groupes : le premier comprend l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire (maximum cinq jours pour les fonctionnaires locaux) ; le deuxième est constitué de la radiation du tableau d'avancement, l'abaissement d'échelon, l'exclusion temporaire (maximum quinze jours), le déplacement d'office ; le troisième groupe compte la rétrogradation et l'exclusion temporaire (de six mois à deux ans) ; et le dernier et quatrième groupe comprend la mise à la retraite d'office et la révocation[35]. À ces quatre types de sanctions s'ajoutent les sanctions admises par la jurisprudence administrative telle que la remise des intéressés à la disposition de leur administration d'origine[36], le licenciement[37] ou la diminution d'une prime de rendement proportionnelle à l'absence irrégulière[38]. La suspension de l'agent peut également être prononcée[39].

[32] Toutes ces dispositions figurent dans le Code de la fonction publique.
[33] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « Le Pors » portant droits et obligations des fonctionnaires (JO 14) ; Code de la Fonction publique.
[34] Ex. : certaines peines prévues par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, loi dite « Le Pors », portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (JO 12) ne s'appliquent pas au corps des enseignants soumis à une loi spéciale qui ne prévoit pas, notamment, dans sa gamme de sanctions, le déplacement d'office.
[35] Le blâme est inscrit au dossier du fonctionnaire et effacé automatiquement au bout de trois ans, si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période. La radiation du tableau d'avancement peut être prononcée à titre de sanction complémentaire d'une des sanctions des 2ème et 3ème groupes. L'exclusion temporaire de fonctions (privative de toute rémunération) peut être assortie d'un sursis total ou partiel. Celui-ci ne peut avoir pour effet, dans le cas de l'exclusion temporaire de fonctions du 3ème groupe, de ramener la durée de cette exclusion à moins de 1 mois. L'intervention d'une sanction disciplinaire du 2ème ou 3ème groupe pendant une période de 5 ans après le prononcé de l'exclusion temporaire entraîne la révocation du sursis. En revanche, si aucune sanction disciplinaire, autre que l'avertissement ou le blâme, n'a été prononcée durant cette même période à l'encontre de l'intéressé, ce dernier est dispensé définitivement de l'accomplissement de la partie de la sanction pour laquelle il a bénéficié du sursis.
[36] CE 11 mai 1956, Sieur Jacquinot et autres, Rec. 199.
[37] CE 2 novembre 1957, Bertrault, Rec. 575.
[38] CE 19 juin 1981, Secrétaire d'État aux P.T.T. c. Lebaut, Rec. table 787.
[39] Mesure conservatoire et provisoire, ne présentant pas par elle-même un caractère disciplinaire et, à ce titre, non soumise aux garanties disciplinaires ; maintien du lien unissant l'agent à l'administration ; fonctionnaire considéré comme en activité, continuant de bénéficier de l'ensemble des droits reconnus par le statut et restant soumis également aux obligations prévues par le statut, notamment à l'obligation de réserve ; trois hypothèses de fin de la suspension (levée de la mesure par l'administration ; décision à l'issue de la procédure disciplinaire ; rétablissement dans les fonctions à l'issue du délai de 4 mois).

Les entreprises publiques peuvent également prévoir certains types de sanctions disciplinaires qui doivent, en tout état de cause, être conformes au droit, ne pas être discriminatoires et respecter le droit de grève[40].

Si le gréviste fautif fait partie du personnel de droit privé des services publics**,** les sanctions sont normalement définies dans le règlement intérieur de l'entreprise[41]. En vertu de l'article L. 122-42 du Code du travail, les sanctions pécuniaires sont interdites quelle que soit la nature de la grève[42].

Qu'en est-il de l'application de cette gamme de sanctions ?

b. L'application des sanctions en cas d'inobservation du service minimum

En pratique, l'autorité gestionnaire hésite bien souvent à prendre des mesures disciplinaires car elle craint d'aggraver une situation déjà tendue. Par ailleurs, elle ne sait jamais réellement si son service minimum ne sera pas considéré comme un service trop important par le juge. La situation inconfortable du gestionnaire est parfois *exploitée* par les syndicats[43].

En cas d'inobservation du service minimum, l'employeur exerce son droit disciplinaire en choisissant, dans la gamme offerte par les statuts ou le règlement intérieur selon le cas, la sanction la plus adaptée à la faute commise. L'autorité hiérarchique est, en effet, susceptible de choisir la sanction la plus appropriée. Toutefois, dans la mesure où il s'agirait de sanctionner une faute lourde, les sanctions les moins importantes paraissent inadaptées. Dans le meilleur des cas, si la sanction choisie

[40] CE 12 novembre 1990, Malher c. S.N.C.F., R.J.S. 1991, n° 261 ; A.J.D.A. 1991, p. 332, obs. M. HECQUARD-THERON. Le Conseil d'État a considéré que le « règlement PS 6 de la S.N.C.F. » était en partie illégal en tant qu'il prévoit la suspension des droits à l'avancement en échelon pour absences motivées par la cessation concertée du travail. Cette sanction ne visait même pas un manquement mais une absence.

[41] Art. L. 122-34 du Code du travail : ce texte fixe « […] - les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur. Il énonce également les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, tels qu'ils résultent de l'article L. 122-41 ou, le cas échéant, de la convention collective. »

[42] Antoine MAZEAUD, « Un élargissement, en jurisprudence, du domaine de la sanction pécuniaire », Dr. soc. 1991, p. 469 ; Cass. Soc. 20 février 1991, S.N.C.F. c. Basset et autres, BC V n° 81 ; Dr. ouvr. 1991, p. 217, obs. Marie-France BIED-CHARRETON ; Cass. Soc. 17 avril 1991, Sociétés Omicron et Maurel c. M.P. Étienne et autres, Dr. soc. 1991, p. 474.

[43] Ex. : sanctions prononcées à l'encontre des éboueurs (agents municipaux) de Bordeaux qui refusaient d'exécuter le service minimum : *Le Parisien*, 17 juin 2003, Timothée BOUTRY, « La grève des éboueurs s'aggrave » ; *Le Parisien*, 11 juin 2003, Reuters, « Fin de la grève des éboueurs à Bordeaux » ; *Le Parisien*, 11 juin 2003, Reuters, « Huitième jour de grève des éboueurs à Bordeaux ».

n'était par exemple qu'un blâme, elle soulignerait le comportement fautif sans trop envenimer le conflit.

Le contrôle du juge offre sans aucun doute une idée des sanctions applicables pour tel ou tel manquement. L'employeur peut utilement se référer à la jurisprudence pour éviter tout contentieux ultérieur. Il n'existe pas de contentieux étoffé relatif à l'inobservation du service minimum. Toutefois, la jurisprudence relative au service minimum de sécurité offre quelques exemples de manquements sanctionnables : le refus d'assurer les services de sécurité constitue une faute lourde, quelle que soit la position hiérarchique du salarié[44]. En revanche, n'est pas considéré comme une faute lourde, le fait pour un salarié de ne pas déférer à un ordre de sécurité alors qu'il n'appartenait pas à ce service et que son absence ne pouvait compromettre la sécurité[45]. Par conséquent, il est important, d'une part, d'établir les responsabilités du salarié concerné en matière de sécurité avant de lui reprocher une faute lourde, et d'autre part, de démontrer que son attitude pouvait engendrer un risque d'accident pour les personnes ou un risque de destruction des biens[46]. Bien sûr, le salarié qui n'aurait pas reçu une assignation au travail conforme au droit, ne pourrait pas être sanctionné s'il ne se présente pas pour assurer le service minimum.

Certains textes, à la valeur juridique quelque peu discutable, prévoient le traitement à réserver aux grévistes requis désobéissants. Force est de constater qu'aucun de ces textes ne fait référence à la notion de faute lourde. Parmi ceux-ci figure la circulaire n° 83-5 du 22 avril 1983 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la santé publique, qui précise que « l'agent qui n'assure pas son service, malgré l'injonction qui lui a été faite, est passible de la procédure disciplinaire, telle qu'elle est fixée par le statut qui lui est applicable. »[47] En clair, la personne qui effectuerait mal le service minimum ou qui refuserait de travailler serait susceptible de se voir infliger une sanction disciplinaire correspondant à celle prévue pour l'inexécution des obligations, l'abandon de poste ou pour le refus d'obéissance.

Les textes relatifs au service minimum de la navigation aérienne, sans prévoir de sanctions spécifiques, précisent les obligations incombant aux personnels assignés au travail afin de garantir

[44] Cass. Soc. 14 juin 1958, (3 espèces), BC IV n° 741 ; Cass. Soc. 25 mai 1951, Palade c. Houillières du Bassin des Cévennes, BC IV n° 405.
[45] Cass. Soc. 15 février 1961, Houillières du Bassin de Lorraine c. Biesen Louis, BC IV n° 203 ; Cass. Soc. 19 juin 1952, Houillières du Bassin de la Loire c. Moularde, BC IV n° 531 ; Cass. Soc. 9 juillet 1951, Houillères du Bassin des Cévennes c. Bord, Dr. soc. 1952, p. 115, obs. P. DURAND ; BC III n° 567.
[46] Cass. Soc. 23 mai 1957, Houillières du Bassin de Lorraine c. Jung, BC IV n° 594.
[47] Annexe B.

l'effectivité du service minimum[48]. Pour chaque service concerné, les consignes particulières de fonctionnement en situation de grève sont portées à la connaissance des agents susceptibles d'être astreints. La préparation à la mise en pratique de ces consignes fait partie du programme d'instruction locale. En conséquence, l'agent qui ne respecterait pas ces prescriptions serait sanctionnable.

Dans le même ordre d'idées, les notes « DAURÈS » du 10 octobre 1990 émises par la direction d'É.D.F. indiquent que face à des situations où les agents ainsi désignés prendraient la responsabilité, soit de ne pas se présenter à leur poste de travail, soit de commettre des actions qui se traduisent par une atteinte à la sûreté de fonctionnement du système électrique (c'est-à-dire qu'ils s'écarteraient volontairement du programme de production), les Directeurs de Centre apprécieront l'opportunité d'engager une procédure disciplinaire. Ainsi, le non-respect des messages de « dispatchings », comme toutes les actions qui se traduisent par une diminution de la sûreté de fonctionnement du système électrique, sont sanctionnables[49]. En marge du sujet, il convient de souligner la possibilité pour l'employeur de réagir, même au cas où le service minimum serait assuré normalement pendant les grèves[50].

Force est de constater que l'exercice du droit disciplinaire à l'occasion de l'exercice d'un droit de valeur constitutionnelle n'est pas chose aisée. La confrontation employeur / salariés (ou agents) est nécessairement difficile et le prononcé des sanctions est rendu encore plus délicat par la suppression des garanties disciplinaires dans le cadre de la procédure spéciale. Toutefois, le salarié requis peut toujours intenter un recours contre la sanction qui lui a été infligée. En effet, l'employeur a pu

[48] 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 (JO 1er) ; 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 (JO 9) ; instruction de la Direction de la Navigation Aérienne n° 90.059 DNA/D du 31 juillet 1987.

[49] Ex. : déclenchement d'un groupe de production provoqué en dehors des procédures normales, manœuvre d'une liaison haute tension ou très haute tension non justifiée par une demande du dispatching ou par des considérations de sûreté locales, retrait de machines tournantes du réglage primaire ou secondaire de fréquence et de tension, si les consignes prévoient qu'elles y participent, interventions intempestives sur les systèmes et circuits de téléconduite ou de téléinformation, reprise en local, non commandée par la hiérarchie, d'installations normalement conduites à distance, occupation, sans motif de service de salle de commande. Annexes A1, A2 et A3.

[50] *Le Monde*, 29 juin 2004, A.F.P., « É.D.F.-G.D.F. : journée de mobilisation » ; *Le Monde*, 30 juin 2004, L. CLAVREUL et M. DELBERGHE, « À É.D.F., le front syndical maintient son rejet du projet de loi » : le service prioritaire a été respecté mais des actes non conformes aux dispositions du Code du travail et à celles des notes « DAURÈS » ont été commis (blocage des compteurs électriques sur le tarif « heures creuses », rétablissement des fournitures électriques coupées pour impayés, alimentation gratuite des hôpitaux et des associations, etc.).

sanctionner de manière excessive le salarié (parce que le service minimum est excessif ou parce que la sanction est disproportionnée par rapport au manquement). Dès lors, dans quelle mesure le salarié peut-il contester la sanction infligée ?

Paragraphe second – Le contentieux du droit disciplinaire

Les agents frappés d'une sanction disposent de deux types de recours : les recours administratifs [A] et les recours contentieux [B].

A. Les recours administratifs

Les recours de droit commun sont ouverts au fonctionnaire qui s'estime frappé d'une sanction abusive. Il s'agit du recours gracieux ou « hiérarchique »[51]. L'agent sanctionné peut, en effet, présenter un recours gracieux auprès de l'autorité qui a infligé la sanction : celle-ci peut la maintenir, l'atténuer ou la retirer dans les conditions de droit commun. Le supérieur hiérarchique appelé à exercer son contrôle sur la légalité d'une décision de sanction prise par son subordonné peut annuler la décision litigieuse, la maintenir ou la rapporter.

En pratique, l'autorité saisie d'un tel recours peut retirer la sanction selon la procédure habituelle du retrait de l'acte administratif. Cependant, ce retrait nécessite le respect de plusieurs conditions. En premier lieu, la sanction doit être entachée d'illégalité, l'administration ne pouvant retirer une décision créatrice de droits pour des raisons d'opportunité. En deuxième lieu, il faut distinguer le cas dans lequel l'acte a pu créer des droits au profit d'un tiers du cas où de tels droits n'ont pas vu le jour[52]. Le retrait d'un acte créateur de droits (c'est-à-dire l'annulation d'une décision par l'autorité administrative elle-même) est subordonné à deux conditions cumulatives[53] : non seulement la décision doit être entachée d'illégalité (première condition ci-dessus énoncée) mais elle ne doit pas être devenue définitive. Par conséquent, le retrait n'est possible que si les délais de recours ne sont pas expirés (ou que le recours exercé est en instance de jugement)[54]. Quant au retrait d'un acte

[51] CE 24 janvier 1951, Bardiau, Rec. 37.
[52] CE 6 février 1948, Delles Mollet et Salvan, Rec. 62 ; Gaz. Pal. 1948. I., p. 181, concl. commissaire du gouvernement CHENOT (nomination d'une personne a pu être nommée en lieu et place de la personne révoquée).
[53] CE 3 novembre 1922, Dame Cachet, Rec. 790.
[54] CE Ass. 24 octobre 1997, Dame de Laubier, Rec. 371 (défaut de mention des délais est sans effet).

non-créateur de droits, c'est-à-dire si la sanction n'a pas eu pour effet de créer des droits au profit d'un tiers, le retrait peut être réalisé sans délai[55].

Il convient de souligner que si une sanction motivée fait l'objet d'un retrait pour une simple irrégularité de forme, elle peut être de nouveau prononcée à l'occasion d'une nouvelle procédure disciplinaire[56]. Qui plus est, l'autorité hiérarchique peut opérer une substitution de motif pour confirmer la solution initiale. En effet, à l'occasion d'un recours hiérarchique formé à l'encontre d'une décision disciplinaire, le ministre a remplacé le motif par un autre afin de maintenir la sanction[57]. Cette solution est critiquable dans la mesure où l'agent est pénalisé d'avoir intenté un recours hiérarchique avant un recours contentieux. Toutefois, l'autorité hiérarchique ne peut pas aggraver la sanction initiale en en prononçant une plus sévère, sauf si elle réprime des faits non sanctionnés par la première décision disciplinaire.

Un autre recours est également ouvert à l'agent qui estime que la sanction prononcée est trop sévère. Il s'agit du recours devant le Conseil supérieur de la fonction publique de l'État. Le fonctionnaire à l'encontre duquel une sanction disciplinaire a été prononcée peut saisir la Commission de recours de cet organisme, dans les conditions précisées à l'article 10 du décret du 25 octobre 1984[58]. Cette procédure ne concerne pas tous les agents mais seulement certaines catégories d'entre eux tels que les fonctionnaires de l'État[59] et uniquement dans certains cas[60]. Ce recours ne suspend pas l'exécution de la sanction qui est immédiatement exécutoire. Toutefois, il convient de souligner que le délai du recours contentieux contre la sanction est suspendu jusqu'à la notification de l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État ou de la décision définitive du ministre. La commission émet soit un avis déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête qui lui a été présentée, soit une recommandation tendant à faire lever ou modifier la sanction infligée. La recommandation ne lie

[55] CE 19 novembre 1948, Sieur Baffoux, Rec. 435.
[56] CE 31 mai 1968, Sieur Moreau, Rec. 348.
[57] CE Ass. 23 avril 1965, Veuve Ducroux, J.C.P. éd. gén. 1965. II. 14412, note Cl. DURAND-PRINBORGNE.
[58] Décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État art. 10 (JO 27) ; décret n° 84-611 du 16 juillet 1984 relatif au le Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (JO 17).
[59] Ce type de conseil existe aussi pour la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière : décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux (JO 19) ; décret n° 84-346 du 10 mai 1984 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (JO 11) ; décret n° 89-822 du 7 novembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires relevant de la fonction publique hospitalière (JO 9) ; décret n° 88-981 du 13 octobre 1988 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière art. 15 (JO 15).
[60] Mise à la retraite d'office ou révocation prononcée sans l'accord des deux tiers au moins des membres du Conseil de discipline ; abaissement d'échelon, déplacement d'office, rétrogradation ou exclusion temporaire des fonctions pour plus de huit jours alors que le Conseil s'était prononcé en faveur d'une sanction moins sévère ou qu'il n'était pas favorable à l'une de ces sanctions à la majorité de ses membres. Rem. : l'administration, lors de la notification de la sanction, doit communiquer à l'intéressé les informations de nature à lui permettre de déterminer si les conditions de saisine de la Commission de recours sont réunies.

pas l'autorité détentrice du pouvoir disciplinaire qui reste libre de maintenir la sanction. Si cette autorité accepte de tenir compte de l'avis de la Commission de recours, la nouvelle décision se substitue rétroactivement à celle qui a été initialement prise.

Le recours gracieux et facultatif peut être suivi d'un recours contentieux si l'agent n'a pas obtenu satisfaction.

B. Les recours contentieux

Les agents de la fonction publique nommés par décret du Président de la République peuvent intenter des recours à l'encontre des décisions disciplinaires devant les tribunaux administratifs ou le Conseil d'État en premier et dernier ressort[61]. En revanche, le juge judiciaire est seul compétent en ce qui concerne les sanctions disciplinaires infligées aux agents des services publics administratifs gérés par des personnes privées et aux agents des services publics industriels et commerciaux[62]. Le recours contentieux s'exerce à l'encontre de la décision finale rendue par l'autorité compétente[63].

Le contrôle du juge administratif est relativement variable. Le recours ne suspend pas l'exécution de la peine. Il doit être intenté dans le délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision litigieuse (prorogation en cas de recours gracieux ou de recours devant le Conseil supérieur de la fonction public de l'État par exemple). Le juge administratif vérifie la compétence de l'autorité qui a pris la décision. Il s'attache ensuite à contrôler la régularité de la procédure, ne pouvant toutefois censurer que les irrégularités substantielles ainsi que l'existence éventuelle d'un détournement de pouvoir[64] ou de procédure, ou d'une violation de la loi. Le juge administratif exerce un contrôle normal de qualification juridique des faits sur la faute de nature à justifier une sanction[65]. Ce contrôle de la qualification de faute disciplinaire donnée à un acte s'exerce alors même que l'administration aurait mis en cause le comportement général de l'agent[66]. En

[61] CE 29 avril 1964, Missa, Rec. 262.
[62] Exceptions : le directeur général et le comptable public des É.P.I.C. ne relèvent pas du juge judiciaire : CE 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, Rec. 157 ; D. 1957, jurisp., p. 378, concl. commissaire du gouvernement MOSSET et note A. LAUBADÈRE (de).
[63] Il ne s'exerce pas à l'encontre des avis préparatoires de la sanction disciplinaire tel que l'avis d'un Conseil de discipline avant le prononcé de la rétrogradation : CE 13 juillet 1963, Quesnel, Rec. 461.
[64] CE 21 avril 1950, Gicquel, Rec. 225.
[65] CE 12 janvier 1949, Mousset, Rec. 16.
[66] CE 25 mai 1966, Rouve, Rec. 361.

revanche, le juge administratif se contente d'examiner s'il n'y a pas disproportion manifeste entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction. Jusqu'à récemment, le juge ne contrôlait pas la proportionnalité entre la faute et la sanction. Cette position était source d'inégalités entre grévistes dans la mesure où l'administration pouvait, en pratique, sanctionner différemment les individus. Le Conseil d'État met un terme à cette tendance en imposant un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation qui permet un contrôle de la proportionnalité entre la faute commise et la sanction infligée[67]. Le juge vérifie également que la sanction est justifiée au vu des motifs énoncés[68].

Le contrôle du juge judiciaire s'exerce sur le même schéma. Le juge vérifie l'exactitude matérielle des faits et leur qualification juridique ainsi que la proportionnalité de la sanction par rapport à la faute commise. En effet, le juge peut, en application de l'article L. 122-43 du Code du travail, annuler « la sanction infligée [qui] apparaît disproportionnée à la faute commise »[69].

Si le juge administratif ou judiciaire constate l'illégalité de la sanction disciplinaire, celle-ci est annulée. Il convient d'en tirer toutes les conséquences, ce qui signifie que les effets qu'elle a pu avoir doivent être effacés. En pratique, ce résultat peut être délicat à mettre en œuvre. La sanction est censée n'avoir jamais existé. Elle doit être effacée du dossier de la personne sanctionnée. Plus encore, cette dernière doit recouvrir tous les avantages perdus du fait de la sanction : par exemple, son avancement doit être calculé et reconstitué, ses chances de promotions doivent être remises à jour, etc. Sa carrière doit pour ainsi dire être restaurée dans ses droits à la date de la sanction. Si un préjudice a été subi, il s'agit d'une sanction non seulement illégale mais fautive entraînant la mise en cause de la responsabilité de l'autorité qui l'a prononcée[70]. La personne sanctionnée illégalement peut demander réparation. Ce cas se présente le plus souvent en cas de sanctions graves.

En matière de licenciement prononcé illégalement à l'occasion d'une grève, les contrats de travail qui n'ont pu être valablement rompus doivent être poursuivis[71]. En pratique, en l'absence de

[67] CE 9 juin 1978, Sieur Lebon, Rec. 245 ; D. 1979, jurisp., p. 30, note Bernard PACTEAU ; J.C.P. éd. gén. 1979. II. 19159, note S. RIALS ; R.D.P. 1979, p. 227, note J.-M. AUBY.
[68] CE 12 janvier 1968, Ministre de l'Économie et des Finances c. Dame Perrot, A.J.D.A. 1968, p. 183 et p. 179, concl. commissaire du gouvernement KAHN.
[69] CA Chambéry 16 juillet 1987, S.N.C.F. c. Turrel, décision précitée, note 26. L'employeur doit fournir les éléments retenus pour justifier la sanction. Le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par la personne sanctionnée, le doute profitant au salarié.
[70] CE 6 mars 1987, D. 1988, somm. comm., p. 53, obs. F. MODERNE et P. BON ; CE 1er juillet 1988, Commune de Montsinery-Tonnegrande c. Mle Madère, D. 1989, somm. comm., p. 110, obs. F. MODERNE et P. BON.
[71] Cass. soc. 26 septembre 1990, Compagnie Lyonnaise de Goudrons et bitumes c. André et autres, Dr. soc. 1991, p. 60, concl. P. WAQUET, note J.-E. RAY ; R.J.S. 1990, n° 812 et p. 619, chron., J. DÉPREZ, « Droit de retrait, droit de grève et

faute lourde, les salariés (qui le demandent) retrouvent donc leur emploi[72]. Au contraire, si le manquement au service minimum est jugé constituer une faute lourde, la sanction est maintenue. En droit public, la nullité d'une révocation impose à l'administration de réintégrer l'agent écarté illégalement. Il récupère ses grade, classe et échelon. La difficulté dans ce cas réside dans le fait que celui-ci n'a pas de droit à retrouver tel emploi où il était affecté mais sera réintégré dans un emploi « identique » ou « équivalent ». Si l'administration refuse de réintégrer l'agent dont la révocation aurait été annulée par le juge, il pourrait saisir le Conseil d'État pour mettre en cause la responsabilité de cette administration, voire la faire condamner sous astreinte[73] et obtenir réparation du préjudice financier subi du fait de la sanction irrégulière qui a été prise à son encontre[74].

Par ailleurs, l'amnistie des sanctions disciplinaires est aussi possible dans la mesure où, prononcées pour une participation *illicite* à une grève, il ne s'agit pas ici d'un acte contraire à la probité, l'honneur ou les bonnes mœurs[75]. Or, les lois d'amnistie prévoient généralement que l'amnistie n'entraîne pas de droit la réintégration de l'agent révoqué ou du salarié licencié, la décision appartenant à l'employeur[76].

Le contentieux disciplinaire peut aussi conforter certaines prises de position des grévistes. Il convient ici de rappeler le cas déjà évoqué[77], du gréviste qui refuserait de se soumettre à une assignation au travail, invoquant le caractère excessif du service minimum. Tout service qui dépasse le service minimum ne peut justifier une assignation au travail. En pratique, l'agent qui fait grève malgré une assignation au travail, au motif qu'il la *juge* illégale, n'encourt pas de sanction disciplinaire si le juge arrive à la même conclusion que lui[78]. Bien évidemment, un agent qui se soustrairait *a priori* à

---

réintégration du salarié illégalement licencié » ; Cass. soc. 10 octobre 1990, SA Thermoformage méditérannéen [T.F.M.] et autres c. Vito La Rocca et autres, R.J.S. 1990, n° 1014.

[72] Cass. Soc. 4 mai 1994, n° 92-40135, n° 2047 D, Hilario et autre c. SARL Win Vos France, C.S.B.P. 1994, A35, 2ème espèce.

[73] CE 8 février 1961, Rousset, Rec. 85, concl. commissaire du gouvernement M. BRAIBANT.

[74] CE 7 juillet 1999, Felivia, n° 191534, décision précitée, note 23. La commune a été condamnée à verser 100 000 francs à l'agent révoqué illégalement. Voir aussi : CE 25 avril 2001, Malody, n° 191544, décision disponible sur www.legifrance.gouv.fr

[75] CE 2 novembre 1957, Bertrault, décision précitée, note 37.

[76] Loi n° 88-28 du 20 juillet 1988 portant amnistie, art. 23 (JO 21).

[77] *Supra*, p. 523.

[78] TA Rennes 20 février 1980, décision inédite : dans cette affaire, un agent refuse de déférer à une mise en demeure qu'il juge illégale. Le directeur de l'hôpital lui inflige un blâme. L'agent engage un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la mise en demeure et de la sanction disciplinaire. Le commissaire du gouvernement conclut à l'illégalité de la mise en demeure mais au maintien de la sanction disciplinaire au motif que l'agent n'avait pas à se mettre à la place du juge. En toute logique, le juge relève le lien entre la mise en demeure et la sanction et juge que la mise en demeure est entachée d'illégalité et que l'intéressé n'a pas commis de faute disciplinaire en faisant grève dans ces conditions. Il annule la sanction « considérant qu'il résulte de ce qui précède que ladite mise en demeure est entachée d'illégalité, qu'ainsi l'intéressé n'a pas commis une faute disciplinaire. » La Cour de cassation adopte la même position que le juge administratif, à propos de la

une assignation au travail encourt le risque d'une sanction si le juge n'était pas d'accord avec son analyse de la situation. Pour le bon déroulement du service minimum, il n'est pas souhaitable que les grévistes apprécient la légalité des assignations au travail. S'il est possible légalement de se soustraire à un tel ordre, il est incontestable que ce refus comporte un risque pour l'ordre public et la sécurité des personnes et des biens. Si les grévistes venaient à déférer massivement de telles décisions, le risque serait encore plus grand.

Le juge est très *présent* en matière de pouvoir disciplinaire. Ce contrôle permet de veiller à ce que les sanctions infligées aux grévistes soient justifiées, ce qui est la moindre des choses dans la mesure où leur droit de grève est déjà restreint. De la même manière, un gréviste irrespectueux du service minimum doit absolument être sanctionné afin d'en garantir l'effectivité. En l'état actuel du droit, les manquements au service minimum tombent sous le coup de la procédure disciplinaire normale puisque ledit service n'est pas prévu au Code du travail aux articles L. 521-3 et L. 521-4. En cas d'intégration de nouvelles dispositions complétant l'article L. 521-5 du même Code, la procédure serait d'une plus grande sévérité car les garanties disparaîtraient. Toutefois, il n'est pas dit que dans le cadre de la procédure disciplinaire dite « normale », ces garanties, notamment sous la forme des Conseils de discipline, soient plus favorables aux grévistes. Ces commissions peuvent vouloir atténuer les sanctions comme les aggraver. Toujours est-il que sur un thème aussi sensible que celui du service minimum, eu égard à la grande défiance, voire au rejet exprimé par les syndicats, il semble que l'application de la procédure spéciale privative des garanties disciplinaires, sauf pour les sanctions les plus graves, soit mal acceptée. Pourtant, de telles dispositions paraissent devoir s'intégrer à cet endroit du Code avec les mêmes conséquences disciplinaires que celles liées au préavis. La motivation imposant un service minimum serait bien du même ordre que celle ayant mis en œuvre le préavis : la préservation du service public en cas de grève.

Si le gréviste peut être sanctionné en cas d'inobservation du service minimum, il convient de se demander dans quelle mesure le non-respect de ce service réduit a pu causer un préjudice à la population et s'il peut être réparé.

---

réquisition de la loi du 11 juillet 1938 (Cass. crim. 7 mai 1951 : en matière pénale, la non-obéissance à une réquisition jugée illégale ne pouvait entraîner de sanction. Réquisition au sens de la loi du 11 juillet 1938).

Section seconde

La mise en cause des responsabilités

L'usager est la première « victime » de la grève. Il est au cœur du service minimum qui lui est destiné. Par conséquent, s'il n'est pas ou mal assuré, l'usager doit pouvoir obtenir réparation du préjudice qui en résulte. Les choses ne sont pourtant pas si évidentes en droit[79].

En effet, l'incompatibilité de la grève et de la responsabilité a parfois été avancée. Schématiquement, deux tendances se dessinent. Selon la première, les règles de la responsabilité civile sont compatibles avec le droit de grève et lui sont applicables. Il s'agit, comme l'affirme Madame Geneviève VINEY, de « l'aménagement d'un juste équilibre entre, d'une part, le droit des salariés à défendre leurs intérêts professionnels, au besoin par la grève […], et d'autre part, celui des victimes d'actes illégaux et fautifs commis à l'occasion des grèves d'obtenir la cessation de ces abus et la réparation des dommages qu'ils ont subis. »[80] Selon la seconde tendance, ces règles contredisent le droit de grève et doivent être écartées au profit d'un régime spécial plus respectueux de ce droit de valeur constitutionnelle. Hélène SINAY[81] souligne que l'association classique faute-préjudice-lien de causalité est totalement faussée pour la raison majeure suivante : c'est que la nocivité est inhérente à la grève. Or, l'employeur combat cette nocivité en cherchant la faute des grévistes. Le législateur a tenté de consacrer cette seconde tendance mais le Conseil Constitutionnel l'a rappelé à l'ordre, en excluant les solutions d'irresponsabilité[82]. Une grève ne peut faire disparaître le principe selon lequel « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

---

[79] C. RADÉ, Droit du travail et responsabilité civile, Paris, L.G.D.J., Thèse, 1997, pp. 245 s. ; Georges WIEDERKEHR, « Grève et responsabilité civile » *in Le droit collectif du travail – questions fondamentales – évolutions récentes – Études en hommage à Madame le Professeur Hélène SINAY*, N. ALIPRANTIS et F. KESSLER (dir.), Frankfurt am Main (Allemagne), Éditions Peter Lang, 1994, p. 169.

[80] G. VINEY, « Responsabilité civile et relations collectives de travail », Dr. soc. 1988, pp. 416 s. spéc. p. 417.

[81] H. SINAY, « La neutralisation du droit de grève », Dr. soc. 1980, pp. 250 s. spéc. p. 251. Voir également : H. SINAY, « Heurs et malheurs du droit de grève », D. 1989, chron., pp. 297 s. spéc. p. 298. Selon Hélène SINAY, le législateur de 1982 a été « brimé et bridé par le Conseil Constitutionnel ».

[82] CC n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Labbé et autres, R.C.C. 61 ; D. 1983, jurisp., p. 189, note F. LUCHAIRE ; L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982 », R.D.P. 1983, pp. 333 s. spéc. p. 367 ; L. HAMON, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Dr. soc. 1983, p. 155. L'article 8 de la loi relative au développement des institutions représentatives du personnel complétait l'article L. 521-1 du Code du travail. Selon le Conseil Constitutionnel, « il résulte nécessairement de ce texte que devraient demeurer sans aucune espèce de réparation de la part de leurs auteurs ou coauteurs ni, en l'absence de toute disposition spéciale en ce sens, de la part d'autres personnes physiques ou morales, les dommages causés par des fautes, mêmes graves, à l'occasion d'un conflit collectif de travail, dès lors que ces dommages se rattachent, fût-ce de façon indirecte, à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical et qu'ils ne procèdent pas d'une infraction pénale. »

Même si la grève est une liberté publique puisant sa force dans la Constitution, elle ne confère pas une immunité absolue à ses utilisateurs. L'idée que la grève est le droit de nuire à l'employeur mis au profit de la défense des droits et des intérêts des salariés semble *a priori* peut compatible avec l'article 1382 du Code civil. Pourtant, la réalité est tout autre : d'une part, le droit de nuire ne résulte que de la cessation concertée du travail et non d'une attaque contre l'employeur, et d'autre part, nul ne peut nuire à autrui sans une cause légitime [83].

Il convient de signaler l'existence de textes isolés définissant en partie les conditions relatives à la responsabilité en cas de grève dans les services publics. Ainsi, pour la Protection judiciaire de la jeunesse[84], une note du ministre de la Justice précise que la responsabilité d'un établissement ou d'un service incombe à son directeur. La mise en place de la continuité du service public concerné relève, d'abord, sous l'autorité du directeur départemental, de la responsabilité du directeur d'établissement ou de service[85]. En cas de problème, le ministre cherchera « le » responsable dudit établissement. Le Conseil d'État rappelle d'ailleurs que le caractère particulier de la responsabilité dont sont investis les directeurs d'établissements[86]. Dans le secteur de la santé, la circulaire du 21 février 1989[87] indique que l'absence d'organisation de la continuité du service est de nature à engager la responsabilité civile et pénale du chef d'établissement. Si les organisations syndicales et le chef d'établissement n'ont pas réussi à trouver un accord sur l'importance du service minimum et les conditions de désignation des personnes appelées à l'assurer, le chef d'établissement doit prendre seul les mesures nécessaires. À défaut, sa responsabilité peut être engagée. Par ailleurs, il pourrait être sanctionné s'il prenait des mesures unilatérales de caractère abusif, injustifié et restrictif.

Selon les circonstances, tantôt la grève est cause de responsabilité, tantôt elle est cause exonératoire de responsabilité[88]. Ce constat ne facilite par la tâche de l'usager des services publics qui voudrait intenter une action en cas d'inobservation du service minimum. Les rares lois relatives à la grève dans les services publics ne font pas cas de l'usager même si, le préavis vise notamment à

---

[83] René SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2ème éd, Paris, L.G.D.J., 1951, n° 35 s. (violation du devoir général de ne pas nuire à autrui et le droit *légal* de nuire à autrui).

[84] Note de la P.J.J. 95-94 CAB du 9 mai 1995 : instructions sur les situations de grève dans les établissements et services de la P.J.J., BO du ministère de la jeunesse, n° 58, 30 juin 1995.

[85] Qu'il le soit *en titre* ou qu'il en fasse *fonction*, et *sans s'attacher à son grade*.

[86] CE 27 février 1998, Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée – P.J.J., syndicat national force ouvrière de la P.J.J., n° 171 055, J.C.P. éd. gén. 1998. actualité, p. 527 ; décision inédite ; disponible sur : www.legifrance.gouv.fr

[87] Circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés, de soins, de cure et de réadaptation, BO du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, n° 11, 18 mai 1989.

[88] Sur ce thème voir : J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 22ème éd., Précis, Paris, Dalloz, 2004, § 1159 s. ; P. TERNEYRE, *Grève dans les services publics - Répertoire Travail*, Paris, Dalloz, 2000, § 362 s. ; A.-S. MESCHERIAKOFF, *Droit des services publics*, Paris, P.U.F., 1991, § 112 s. (voir aussi éd. 1997).

informer les usagers de la grève à venir[89]. Seul le juge est amené à considérer l'usager lorsqu'il est saisi d'actions en responsabilité civile exercées contre le gestionnaire du service public ou le syndicat. Devant tant d'incertitudes, il convient de passer en revue, d'une part, les recours possibles que pourrait exercer un usager privé de service minimum afin d'obtenir réparation du préjudice subi, si tel est le cas [paragraphe premier], et d'autre part, les formes de réparation envisageables [paragraphe second].

Paragraphe premier – Les actions en responsabilité

Les usagers peuvent subir d'importants préjudices causés par des grèves dans les services publics. L'usager personne physique peut endurer les conséquences plus ou moins gênantes au quotidien : par exemple, les inconvénients – parfois très lourds – liés aux grandes perturbations des transports publics. Mais les conséquences peuvent être plus dommageables et irréversibles dans certains cas (par exemple : inobservation du service minimum hospitalier). L'usager personne morale peut également subir des dommages résultant d'une grève. Un exemple simple et parlant est celui de la grève des services postaux et de ses effets pécuniaires sur les petites et moyennes entreprises ; les conséquences de ce type de grève sont encore plus néfastes sur les entreprises de ventes par correspondance[90]. L'absence de service minimum ou l'insuffisance du service minimum peuvent être à l'origine de préjudices. Partant, les usagers ayant subi un dommage – et pas une simple gêne ou un simple désordre – peuvent intenter des actions contre les gestionnaires des services publics [A]. Il est intéressant de s'interroger sur l'existence d'une possibilité pour les usagers d'exercer des actions contre les grévistes et les syndicats [B].

A. L'action en responsabilité contre les gestionnaires des services publics

L'organisme qui gère le service public est responsable des défauts de ce service et spécialement en cas de rupture de la prestation ou de dysfonctionnements affectant sa qualité. L'usager peut intenter une action en responsabilité à l'encontre du gestionnaire du service public pour obtenir réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la grève. La nature des actions exercées à l'encontre du gestionnaire des services publics varie d'une activité à l'autre et correspond d'ailleurs à la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire. Ces éléments imposent

[89] *Supra*, pp. 415 s.
[90] Mais le coût d'une grève de la marine marchande, de la S.N.C.F. ou encore d'É.D.F. peut être aussi très important. Voir à ce sujet la réponse n° 17528 à question écrite : JOAN Questions, 20 juillet 1987, p. 4146.

de distinguer l'action intentée contre le gestionnaire d'un service public administratif, qui est une action en responsabilité extracontractuelle de droit public [1], de celle exercée à l'endroit d'un service public industriel et commercial, qui est une action en responsabilité contractuelle de droit privé [2][91].

1. L'action en responsabilité extracontractuelle de droit public exercée contre le service public administratif

Avant toute chose, il faut signaler qu'en vertu d'un principe commun au droit civil et au droit administratif, la responsabilité contractuelle prévaut sur la responsabilité extracontractuelle[92]. Partant, l'usager lié contractuellement au gestionnaire d'un service public doit exercer contre celui-ci l'action procédant du contrat[93]. À défaut d'un tel lien contractuel, l'usager actionnera la responsabilité extracontractuelle, ce qui représente le cas général. Les rapports établis entre le service public administratif et l'usager sont généralement de droit public : il s'agit d'une situation générale légale et réglementaire qui, dans certains cas, est unilatérale et impersonnelle[94], et dans d'autres cas, nécessite une investiture conditionnée par les dispositions légales et réglementaires.

Occasionnellement, l'administration prend spontanément en charge les conséquences onéreuses que la grève a occasionnées aux usagers. Par exemple, en 1988, La Poste a conclu un accord avec le syndicat de vente par correspondance pour compenser les effets de la grève par un « mailing gratuit ». Le but de cette négociation est bien sûr d'éviter le contentieux[95]. Mais elle n'a

[91] Cette classification demeure toutefois imparfaite car des actions concernant des services publics administratifs peuvent être intentées devant le juge judiciaire, en particulier lorsque ce service public administratif est géré par une personne privée (application des règles de droit privé). Mais si cette personne privée dispose de prérogatives de puissance publique et à condition qu'il existe un lien entre le dommage et l'exercice de ces prérogatives, le juge administratif retrouve sa compétence (CE 23 mars 1983, S.A. Bureau Véritas, Rec. 133).

[92] CE 1er décembre 1976, Berezowski, Rec. 521 ; D. 1978, jurisp., p. 45, note Laurent RICHER.

[93] Cette situation particulière contractuelle était celle reconnue par la jurisprudence mais critiquée par la doctrine de l'usager des postes et télécommunications qui ne semble plus d'actualité : Tribunal des conflits 24 juin 1968, Ursot, Rec. 798 ; D. 1969, jurisp., p. 416, note Jean de GAUDUSSON ; J.C.P. éd. gén. 1968. II. 15646, concl. commissaire du gouvernement M. GÉGOUT et note Jean DUFAU ; A.J.D.A. 1969, doctrine, p. 139, Jeanne LEMASURIER, « À propos du service des postes et télécommunications. Réflexions sur la distinction des S.P.A. et des S.P.I.C. ». Voir : A.-S. MESCHERIAKOFF, *op. cit.*, note 88, § 108. Dans une telle hypothèse, les usagers des services publics administratifs deviennent de véritables clients.

[94] Le juge écarte l'irresponsabilité de La Poste en cas de perte de lettres postées (prévue à l'article 7 du Code des postes et des communications électroniques) en cas de grève, ce qui signifie que La Poste est soumise à un régime de responsabilité pour faute lourde en cas de perte de courrier en temps normal et pour faute simple si cela a lieu lors d'une grève : TA Dijon 18 janvier 1983, Sté Lanvin et Sté Cico, Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 5.

[95] Accord du 21 décembre 1988 conclu entre le ministre des postes et télécommunications et le syndicat de vente par correspondance. Autre exemple : l'État a pris en charge, sous conditions, les préjudices matériels que les usagers ont involontairement subi en ce qui concerne les transactions immobilières, les remboursements de crédits de TVA, les titulaires des marchés publics et la situation particulière de certaines entreprises lors de la grève du personnel du ministère de l'Économie et des Finances de 1989, J.C.P. éd. E. 1989. I. p. 299.

semble-t-il pas encore dédommagé de cette manière des usagers ayant subi un préjudice du fait de l'inobservation du service minimum. Rien ne devrait s'y opposer.

Face au service public administratif, l'usager est dans une situation légale ou réglementaire et ce, même dans l'hypothèse où il paye la prestation de service. En conséquence, il doit en cas de besoin exercer, devant la juridiction administrative, une action en responsabilité non contractuelle.

Cette action contre un service public administratif est fondée sur la rupture de la continuité du service public causée par la grève des agents publics. Cette discontinuité est toujours pour l'usager un fait générateur de la responsabilité de l'autorité administrative gestionnaire du service, peu importe l'existence ou non d'une faute de sa part, peu importe la licéité ou non de la grève. Au milieu des années quatre-vingts, le Conseil d'État a été saisi de litiges relatifs à la mise en cause de la responsabilité de l'État dans le cadre de grèves de ses agents[96]. Pour la première fois, le Conseil d'État intervient sur ce sujet. Les commentateurs de ces trois décisions ont très clairement mis en exergue le fondement des conditions de cette mise en jeu de la responsabilité étatique. Cette rupture de la continuité du service public « révèle, vis-à-vis de l'usager, un fonctionnement défectueux du service car il est de l'essence même du service public de fonctionner continûment. »[97] Pourtant, si le droit de grève est exercé légalement par les agents publics, le fonctionnement défectueux peut ne pas être fautif. Quoi qu'il en soit, les agents publics grévistes portent atteinte à la continuité du service public, et du même coup, causent un préjudice aux usagers de ce service en perturbant, plus ou moins gravement, leur activité économique.

Avant ces décisions, le juge administratif ignorait le préjudice subi par les usagers d'un service public administratif ce qui était source d'iniquité. Tel n'est plus le cas. Toutefois, en pratique, il est très difficile d'obtenir réparation du dommage subi car les usagers rencontrent bien sûr de grandes difficultés pour rapporter la preuve de la faute du gestionnaire du service public administratif (n'ayant pas pris les dispositions qui s'imposaient pour assurer le fonctionnement normal du service) ou la

[96] CE 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst, Rec. 313 ; R.F.D.A. 1986, p. 829 ; CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], Rec. 312 et Rec. table 1283 ; R.F.D.A. 1986, pp. 828-829 ; D. 1986, jurisp., p. 584, note Nicolas RAINAUD ; CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, Rec. 10 ; J.C.P. éd. gén. 1987. II. 20772, obs. Jean-Pierre MAUBLANC ; R.F.D.A. 1986, p. 828 et pp. 824 s., concl. commissaire du gouvernement Bernard STIRN.

[97] S. HUBAC et M. AZIBERT, « Responsabilité et grèves dans les services publics », A.J.D.A. 1986, chron., p. 84.

preuve de l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques résultant du préjudice anormal[98].

L'action de l'usager peut ainsi viser la responsabilité pour faute [a] ou la responsabilité sans faute [b] du gestionnaire du service public administratif.

a. La responsabilité pour faute : une responsabilité difficilement reconnue

L'usager peut tenter de confondre l'administration qui n'aurait pas pris les dispositions nécessaires pour assurer le fonctionnement normal du service ou selon le cas, le fonctionnement minimum dans la mesure où le chef de service est compétent pour organiser le service minimum en cas de grève licite ou illicite.

Les usagers mettent en cause la responsabilité de l'autorité gestionnaire du service et non la responsabilité de l'autorité de police ou de contrôle de l'administration ou celle du service *in abstracto*[99]. Il n'est pas non plus question de mettre en cause la responsabilité des grévistes eux-mêmes. À ce propos, le Conseil d'État précise d'ailleurs que « les manquements disciplinaires ainsi commis par chacun des agents participant au mouvement n'ont pas de lien direct avec le préjudice subi par les usagers du service. »[100] Par ailleurs, il s'agit d'une responsabilité pour faute simple (et non d'une responsabilité pour faute lourde)[101].

Le Conseil d'État analyse, au cas par cas, les situations pour déterminer si le gestionnaire du service public est responsable ou non, c'est-à-dire s'il a fait le nécessaire pour permettre le rétablissement de la continuité. Il n'est pas facile d'apprécier ce que le gestionnaire aurait dû faire dans la mesure où l'administration n'est quasiment jamais *obligée*. S'interroger sur ce point revient à se

[98] CE 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst ; CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.] ; CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, décisions précitées, note 96 ; TA Marseille 3 décembre 1987, Notari, Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 4 ; commentaire, « Grève et responsabilité postale », B. TORMEN, pp. 5 s. ; concl. commissaire du gouvernement VIVENS, pp. 16 s ; TA Caen 21 juillet 1988, Société Codima, Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 4.

[99] Conclusions commissaire du gouvernement B. STIRN dans l'affaire Duvinage, *loc. cit.*, note 96.

[100] CE 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst, décision précitée, note 96.

[101] La faute lourde est exigée pour mettre en cause la responsabilité des autorités de police qui se seraient abstenues d'agir face à des mouvements revendicatifs faisant obstacle à la libre circulation sur le domaine public. La faute lourde est exigée – en dehors des cas de grève – dans certains services publics tels que le service public hospitalier (CE Ass. 25 janvier 1974, Centre hospitalier Sainte Marthe d'Avignon, A.J.D.A. 1974, p. 220 et p. 202, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », MM. FRANC et BOYON) et le service de lutte contre l'incendie (CE 18 janvier 1974, Millet, R.P.D. 1974, p. 1860).

demander si le fait d'assurer le service minimum constitue une obligation pour le service public qui en cas de non-respect engage sa responsabilité. En d'autres termes, il faut se demander si les usagers ont un droit particulier au service public qui peut fonder une demande en réparation. Il a été vu que le service public a le droit d'assurer le service minimum[102]. Le Conseil d'État est allé plus loin en précisant qu'il « incombait à l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents de ce service »[103] et semblait indiquer qu'il pesait une véritable obligation sur l'administration. Or, les « mesures » visées correspondent ni plus ni moins à ce qui a été décidé dans l'arrêt Dehaene[104] et l'administration n'a jamais été sanctionnée pour n'avoir pas fait fonctionner coûte que coûte les services publics en cas de grève[105]. En l'état actuel du droit, la seule obligation réelle qui existe consiste en l'information des usagers des effets de la grève[106]. La responsabilité du gestionnaire peut tout de même être engagée dans l'hypothèse où il est resté totalement inerte devant le conflit ou pire, l'a attisé, cette attitude constituant une faute.

À ce titre, la faute de l'État est écartée lors d'une grève licite des brigadiers-cantonniers de la ville de Paris parce qu'il « a pris *les précautions nécessaires* pour avertir […] les capitaines de bateaux de l'impossibilité dans laquelle ses services se trouvaient d'assurer le libre-passage des bateaux aux écluses »[107].

De la même manière, au sujet d'une demande de réparation déposée par un avocat marseillais privé de courriers lors d'une grève du personnel des services postaux, le juge estime que l'administration ne commet pas de « faute susceptible d'engager sa responsabilité *en ne mettant en place que progressivement* […], *un service minimum de remplacement*, qui n'est d'ailleurs imposé par aucune disposition légale ou réglementaire ». Qui plus est, cette administration « a *informé dans des conditions satisfaisantes les usagers* des arrondissements touchés par la grève des mesures provisoires mises en place. » Certes, elle s'est « abstenue de toute action d'information des expéditeurs éventuels du courrier à destination de ces arrondissements » mais compte tenu des circonstances aucune faute ne

[102] *Supra*, pp. 511 s.
[103] CE 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des postes et télécommunications du Haut-Rhin, Rec. 30 ; D. 1980, I.R., p. 302, obs. P. DELVOLVÉ ; J.C.P. éd. E. 1981. II. 13477 ; J.C.P. éd. gén. 1980. II. 19450, note É. ZOLLER ; Rev. Adm. 1980, p. 606, obs. J.-J. BIENVENU et S. RIALS ; Y. ROBINEAU et M.-A. FEFFER, « Recours à des entreprises de travail temporaire en cas d'interruption du service public – CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin », A.J.D.A.1980, p. 88.
[104] CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, décision précitée, note 3.
[105] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 88, § 399.
[106] *Supra*, pp. 415 s.
[107] CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, décision précitée, note 96. Les italiques sont nôtres.

peut être retenue[108]. En l'espèce, l'administration n'est absolument pas restée inactive. Selon le commissaire du gouvernement VIVENS, « l'administration a fait ce qu'elle pouvait, dans des conditions difficiles, et peut-être même plus que ce qu'elle pouvait légalement faire. Il ne peut y avoir à la fois faute à agir et à ne pas agir : un minimum de cohérence s'impose. »[109] En effet, si le juge considérait qu'il y avait faute en organisant un service minimum trop important, il ne pourrait y avoir aussi faute d'avoir organisé un service « illégal » tardivement. En revanche, si le service minimum était raisonnable, un retard dans sa mise en œuvre devrait pouvoir logiquement constituer une faute. Or, le juge se contente d'un minimum d'action de la part de l'État pour écarter toute faute.

Dans cette espèce encore, le requérant a tenté de démontrer que La Poste était responsable du déclenchement de la grève dans la mesure où celle-ci avait eu lieu à la suite de la réorganisation des services. Le commissaire du gouvernement VIVENS s'oppose à l'idée que ce comportement puisse constituer une faute engageant la responsabilité de son auteur. En effet, il estime, d'une part, que tout chef de service peut prendre « les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité »[110], et d'autre part, « les agents n'ont de droits acquis au maintien de l'organisation du service en son *statu quo ante*. »[111]

Enfin, le requérant a également essayé de démontrer l'existence d'une faute de La Poste en matière d'information des usagers. Celle-ci semble devoir être plus facilement admissible par le juge dans la mesure où elle n'entrave le droit de grève d'aucune manière et ne concerne pas les pouvoirs d'organisation du service. Un parallèle avec l'arrêt Duvinage[112] permet de se rendre rapidement compte que la demande du requérant Marseillais était quelque peu excessive. En effet, l'État a prévenu les usagers des arrondissements de la ville directement concernés par la grève de la mise en œuvre du service minimum comme il avait informé les mariniers concernés par la grève des brigadiers-cantonniers des canaux Saint-Martin et Saint-Denis du blocage des écluses. Or, dans l'affaire Notari, le requérant reprochait à La Poste de ne pas avoir informé tous les usagers des difficultés postales. Cet argument est écarté par le juge. Il est effectivement excessif : à défaut, l'État aurait dû prévenir tous les mariniers du blocage des écluses parisiennes. En revanche, une faute aurait peut-être été retenue par le

[108] TA Marseille 3 décembre 1987, Notari, décision précitée, note 98. Les italiques sont nôtres. Cette décision est d'autant plus importante qu'il s'agit d'une des premières concernant la responsabilité de La Poste (première décision : TA Dijon 18 janvier 1983, Société Lanvin et Société Cico, décision précitée, note 94).
[109] Commissaire du gouvernement VIVENS, conclusions, *loc. cit.*, note 98, p. 18.
[110] CE 7 février 1936, Jamart, Rec. 172 ; S. 1937. III .113, note J. RIVERO.
[111] Commissaire du gouvernement VIVENS, *loc. cit.*, note 98, p. 17.
[112] CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, décision précitée, note 96.

juge si la prétention du requérant avait été moins audacieuse et s'il avait juste estimé que l'information aurait dû être portée à la connaissance des usagers du département ou de la région concernés.

A priori, il pourrait sembler que la mise en cause de la responsabilité pour faute du gestionnaire serait plus aisée dans le cadre d'une grève illicite que dans celui d'une grève licite. Lors d'une grève illicite, il pourrait paraître logique que le gestionnaire use de tous les moyens à sa disposition pour assurer la continuité du service telle que la réquisition[113] ou le pouvoir disciplinaire[114]. Or, l'étude de la jurisprudence montre que cela n'est pas réellement le cas. En effet, le juge écarte aussi la faute de l'État en cas de grève illicite si son comportement ne relève pas de l'inertie totale.

> « Si le gouvernement s'est abstenu de faire usage des possibilités de réquisition ou de sanction qu'il tenait de la législation en vigueur et s'est contenté de poursuivre les négociations engagées avec les catégories de personnels concernés, *cette attitude ne révèle pas*, dans les circonstances de l'affaire et compte tenu du caractère partiel de ce mouvement, *de carence systématique constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État*. »[115]

Les deux décisions concernent des grèves des agents du service de contrôle de la navigation aérienne. Dans l'affaire Société Condor-Flugdienst, spécialisée dans l'organisation des vols « charters », la grève de l'été 1978 a engendré de nombreuses perturbations du trafic aérien causant un préjudice à cette entreprise. Dans l'affaire T.A.T., la grève de l'automne 1979 a empêché les décollages et atterrissages des avions dans des conditions normales pendant un mois, alors que des négociations étaient en cours avec le ministre des Transports. Huit compagnies aériennes exploitant des lignes intérieures demandent réparation du préjudice subi. Le juge ne retient pas la faute du gestionnaire qui n'a pas assuré la continuité – même minimale – du service public alors que la grève était à l'époque interdite à ces agents. Effectivement, la grève était illicite puisqu'interdite en raison de la nécessité impérieuse d'assurer la continuité du service public du contrôle de la navigation aérienne. Le gestionnaire du service public n'aurait-il pas dû mettre en œuvre les moyens nécessaires pour assurer la continuité ? Pourtant, le Conseil d'État ne voit pas de faute dans le comportement de l'État qui s'est abstenu d'assurer la continuité de ce service public mais qui n'a pas commis de « carence

---

[113] CE 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile, Rec. 101 ; D. 1966, jurisp., p. 722, 3ème espèce et p. 723 note J.-P. GILLI. En l'espèce, la grève des agents de la sécurité aérienne porte aux besoins du pays une atteinte suffisamment grave pour justifier l'exercice du droit de réquisition.

[114] CE 28 avril 1976, Gorin, Rec. 975 ; note J. ROBERT, R.D.P. 1976, p. 1322. En l'espèce, la sanction infligée à un officier contrôleur de la navigation aérienne pour participation à un acte collectif d'indiscipline caractérisé est régulière.

[115] CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.] et CE 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst, décisions précitées, note 96. Les italiques sont nôtres. Dans le même sens : CE 12 juin 1987, Société Lufttransport Unternehmen Kommanditgesellschaft [L.U.K.] et société Spantax, n° 66927, décision disponible sur www.legifrance.gouv.fr

systématique ». Il est évident que les mesures prises par le gestionnaire lors d'une grève doivent être choisies avec discernement et tact s'il en espère une réelle efficacité et, surtout, s'il ne veut pas envenimer la situation. L'engagement d'une négociation est le moyen le plus sûr pour parvenir à un règlement du conflit. Pour autant, faut-il s'en *contenter* ? La négociation ne peut-elle pas être accompagnée du maintien d'une activité partielle ? Le gestionnaire du service public – chef du service – ne devrait-il pas assurer cette continuité minimale ? Qui plus est, s'agissant d'une grève illicite, il serait logique de s'attendre à la mise en œuvre de moyens encore plus *vigoureux* que s'il s'était agi d'une grève licite. Il convient également de souligner que ces décisions du Conseil d'État ont été rendues dans un contexte d'évolution législative : l'interdiction totale du droit de grève des contrôleurs de la navigation aérienne a laissé place à une interdiction partielle. Si ce nouveau droit n'était pas applicable aux faits, peut-être le juge n'a-t-il pas voulu être trop sévère et prendre en considération l'évolution du droit. Il a peut-être estimé que le fait d'engager les négociations pouvait suffire à écarter la responsabilité du gestionnaire[116]. Dès lors, il semble peu envisageable que le Conseil d'État finisse un jour par retenir l'existence d'une faute même s'il ne ferme pas la porte à une possibilité d'indemnisation des usagers victimes d'une grève des agents des services publics. La responsabilité pour faute du gestionnaire d'un service public pour fait de grève des agents publics demeure « très largement théorique en jurisprudence » comme le souligne Monsieur Jean-Pierre MAUBLANC[117]. Alors que l'administration est juridiquement responsable des dommages imputables aux agents quand il y a faute de service[118], elle ne peut être tenue responsable des dommages résultant d'un droit constitutionnellement reconnu et exercé librement comme le droit de grève.

Le gestionnaire du service public pourrait également être tenu responsable non pas pour une absence d'organisation du service minimum mais pour une mauvaise utilisation du service minimum en place. Ainsi, un hôpital qui a effectivement organisé un service minimum qui aurait dû fonctionner normalement voit sa responsabilité engagée. Mais le juge administratif écarte dans cette espèce le service minimum comme la cause de *l'incident* : « la faute de l'hôpital trouve son origine dans l'absence de diagnostic […] et non dans l'absence du personnel qualifié pour y procéder. »[119]

[116] Voir dans ce sens : CAA Nantes 4 novembre 1992, S.A. Transport Aérien Transrégional, Rec. table 1283.
[117] J.-P. MAUBLANC, *loc. cit.*, note 96.
[118] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « Le Pors » portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 11 (JO 14) ; Code de la Fonction publique ; CE 3 février 1911, Anguet, Rec. 146.
[119] CAA Paris 3ème Ch. 6 février 1997, Centre hospitalier du Lamentin, n° 95PA00570, décision inédite ; disponible sur www.legifrance.gouv.fr

L'usager pourrait se rassurer à l'idée de l'existence d'une possibilité de mettre en cause la responsabilité du gestionnaire en l'absence de faute. Mais les décisions rendues ne peuvent que réfréner trop d'optimisme : l'indemnisation du préjudice est souvent modeste.

b. La responsabilité sans faute : une reconnaissance possible mais un effet limité

Même si le gestionnaire du service public administratif ne commet pas de faute à l'occasion d'une grève licite, il peut voir sa responsabilité engagée. L'arrêt Duvinage[120] permet au Conseil d'État de trancher la question de la responsabilité de la puissance publique dans un tel contexte. En l'espèce, les brigadiers-cantonniers des canaux municipaux de Paris assurant le service des écluses font grève pendant plusieurs semaines. Une vingtaine de mariniers immobilisés du fait de la grève demandent en vain réparation du préjudice subi à la ville de Paris. Ils s'adressent ensuite au Tribunal administratif. Le juge exclut toute faute de la part de la ville mais retient sa responsabilité sur le terrain du risque pour la condamner au versement d'indemnités. La ville de Paris fait appel des vingt-deux jugements.

Le commissaire du gouvernement Bernard STIRN estime que la responsabilité sans faute de la puissance publique peut être engagée en cas de grève illicite au titre de la jurisprudence Couitéas[121]. En effet, si l'administration laisse une grève illégale se dérouler pour des raisons d'intérêt général, elle ne peut pas commettre de faute mais son attitude est susceptible de créer une rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques ouvrant droit à réparation. Selon le commissaire du gouvernement, il n'est pas possible, en revanche, d'engager la responsabilité sans faute de l'État en cas de grève licite :

> « Pour que cette responsabilité soit mise en jeu en raison d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques, il est en effet nécessaire que cette rupture découle d'un élément imputable à l'administration qui peut être une décision légale, un agissement justifié ou une abstention compréhensible. Il n'y a pas un tel élément dans le cas où les agents publics font usage du droit de grève dans le cadre fixé par la loi et par les règlements qui assurent *la continuité minimale du service public* : l'administration se borne alors à enregistrer l'exercice de ce droit et le préjudice invoqué par les usagers n'est donc pas rattachable à une décision, une activité ou un comportement de la puissance publique. »[122]

[120] CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, décision précitée, note 96.
[121] CE Section 30 novembre 1923, Couitéas, Rec. 789 ; D. 1923. III. 59, concl. commissaire du gouvernement RIVET.
[122] Commissaire du gouvernement B. STIRN, concl., *loc. cit.*, note 96, p. 827.

Cette décision Duvinage n'est pas sans rappeler l'abondant contentieux relatif au blocage des voies navigables et maritimes et le célèbre arrêt Victor Delforge[123]. Il ressort de cette jurisprudence que les autorités de l'État chargées de l'exploitation et de la police des voies navigables et maritimes sont tenues d'assurer aux usagers du domaine public fluvial et portuaire une utilisation normale de ce domaine. Toutefois, les nécessités de l'ordre public peuvent parfois légitimer l'inaction de la puissance publique : cette dernière ne commet pas de faute en s'abstenant d'agir dans de telles circonstances. Cette jurisprudence a été régulièrement appliquée essentiellement en matière d'entrave à l'utilisation du domaine fluvial[124] et de blocage des ports maritimes[125]. Qui dit absence de responsabilité pour faute, ne dit pas défaut de réparation du préjudice[126].

Le Conseil d'État n'a pas suivi les conclusions du commissaire du gouvernement STIRN. Certes, la ville de Paris n'a pas commis de faute mais les usagers ont subi un préjudice qu'il convient de réparer.

Le lien entre l'attitude de l'administration et le dommage subi par les usagers semble dans tous les cas établis. Comme le souligne Madame Sylvie HUBAC et Monsieur Michel AZIBERT, « ce lien provient de ce que la continuité du service public n'est pas assurée (dans le cas d'une interruption totale du service) ou n'est assurée que de manière partielle (dans le cas où un service minimal est mis en place). »[127] Sur le terrain du risque, la rupture de l'égalité devant les charges publiques résulte directement du dysfonctionnement du service.

---

[123] CE Section 27 mai 1977, S.A. Victor Delforge et cie et autre, Rec. 253, concl. commissaire du gouvernement B. GENEVOIS ; Rev. Adm. 1977, p. 488, note G. DARCY ; J.C.P. éd. gén. 1978. II. 18778, note B. PACTEAU.

[124] CE 16 novembre 1979, Société Schiffsgemeinschaft « Alb Murg », Rec. 415.

[125] CE 4 octobre 1978, Ministre de l'Équipement c. Société T.T. Linie, Rec. 355. Les autorités de police n'ont pas commis de faute lourde en ne faisant pas enlever le barrage qui bloquait l'entrée du port de Saint-Malo au navire britannique « Mary Poppins » (mais il existe un préjudice anormal et spécial) ; CE 7 décembre 1979, Société « Les fils de Henri Ramel », Rec. 456 ; D. 1980, p. 303, concl. commissaire du gouvernement B. GENEVOIS. La décision préfectorale d'interdire l'accès du port de Sète aux navires citernes de toute nationalité et de toute provenance n'est pas fautive compte tenu de l'ampleur du mouvement de protestation provoqué chez les viticulteurs du Midi par la mévente des récoltes ; mais il y a responsabilité sans faute de la puissance publique.

[126] Le parallèle entre les arrêts Victor Delforge et Duvinage illustre ce qui a été dit plus tôt au sujet de l'autorité dont la responsabilité est mise en cause. Si dans l'arrêt Victor Delforge comme dans l'arrêt Duvinage, il y a bien une carence de la puissance publique et un dommage subi par les usagers, dans le premier cas, l'État aurait dû faire respecter les lois en maintenant l'ordre public et la liberté de circulation sur le domaine public alors que dans le second cas, il aurait dû garantir la continuité du service public. En d'autres termes, dans le premier cas, il s'agit de la responsabilité de l'autorité de police (faire cesser l'occupation du domaine public par tiers) et dans le second, de celle de l'autorité gestionnaire du service (assurer la continuité malgré la grève des agents publics).

[127] S. HUBAC et M. AZIBERT, *loc. cit.*, note 97, p. 88.

Néanmoins, pour que l'usager soit indemnisé, il faut qu'il soit victime d'un *dommage spécial et anormal*. À la lecture de la jurisprudence, il appert que le juge a une vision restrictive de l'anormalité. Le Conseil d'État écarte la responsabilité pour faute de la ville de Paris et estime que :

> « dans les circonstances de l'espèce et compte tenu notamment de ce que le recours à la grève a été exercé dans le respect des lois et des décisions réglementaires qui fixent les modalités d'exercice de ce droit, le préjudice qui en est résulté n'a *pas revêtu un caractère anormal ouvrant droit à réparation pour les usagers en l'absence de toute faute*. »[128]

Un *dommage anormal* est un dommage grave. Mais les deux notions ne peuvent totalement être assimilées[129] : un dommage corporel, même bénin, est toujours considéré comme anormal alors qu'un dommage, même grave, n'est pas considéré comme anormal s'il n'excède pas le minimum de gêne résultant de la vie en société pour chaque citoyen. De surcroît, le dommage anormal ne doit pas avoir reçu une compensation ni être la conséquence d'un risque particulier pris par l'intéressé[130].

Durée et gravité du dommage permettent de déterminer l'anormalité du préjudice. Dans son évaluation de l'anormalité du préjudice, le juge apprécie souvent la « gravité » à l'aune de considérations pécuniaires[131]. Le juge prend aussi en considération la durée du dommage qui caractérise son anormalité. En matière d'occupation des voies navigables, c'est la durée de cette occupation résultant de l'abstention des autorités gestionnaires qui est prise en considération[132].

Dans l'arrêt Duvinage, l'immobilisation des mariniers pendant plus de deux semaines est grave mais pas anormal car la grève est licite et la gêne résulte de l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu et des conséquences normales de la vie sociale. Certes, les mariniers ne pouvaient pas prévenir la grève des agents publics ni l'immobilisation des bateaux. Toutefois, le

---

[128] CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, décision précitée, note 97.

[129] P. BON, « Responsabilité », R.F.D.A. 1986, pp. 824 s. spéc. note de la rédaction, p. 828.

[130] Sur ces deux éléments, voir : B. GENEVOIS, « Concl. sous CE 7 décembre 1979, Sté Les fils de Henri Ramel », *loc. cit.*, note 125, pp. 305-306 ; CE Ass. 29 juin 1962, Société manufacture des machines du Haut-Rhin, Rec. 432, concl. commissaire du gouvernement M. ORDONNEAU ; A.J.D.A. 1962, p. 580 et p. 555, « Chronique générale de jurisprudence administrative française (Refus légal de l'autorisation d'exporter des matériels de guerre et Responsabilité sans faute de l'État) », MM. GALABERT et GENTOT.

[131] CE Ass. 22 octobre 1943, Sociétés Établissements Lacaussade, Rec. 231 ; CE Ass. 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c. Navarra, Rec. 200, concl. ROUGEVIN-BAVILLE ; A.J.D.A. 1974, p. 328 et p. 303, « Chronique générale de jurisprudence administrative française (Responsabilité - Urbanisme) », MM. FRANC et BOYON ; CE Section 23 décembre 1970, É.D.F. c. Farsat, Rec. 790.

[132] Font naître un préjudice anormal, les barrages durant un mois et demi (CE 11 mai 1984, Port autonome de Marseille, Rec. 178 ; A.J.D.A. 1984, p. 706 et p. 708, note J. MOREAU), un mois (CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage, décision précitée, note 96) et même neuf jours en période estivale (CE 27 juillet 1984, Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c. Lebeaud, Rec. table 728 et 742).

préjudice n'est pas anormal car les circonstances qui l'ont provoqué ne sont pas anormales et ne rompent pas avec l'état de droit.

Dans l'affaire Société Codima relative à la grève des agents des services postaux de Caen, le commissaire du gouvernement QUASTANA estime que la durée de la grève des postiers n'ayant pas dépassé trois semaines n'est pas excessive pour régler un conflit social important[133]. Toujours à propos de La Poste, une grève d'une durée d'un mois ne caractérise pas l'anormalité du préjudice[134]. Le commissaire du gouvernement dans ses conclusions de la décision Notari émet l'hypothèse qu'au-delà de deux mois la grève pouvait être considérée comme particulièrement longue donc anormale et, par conséquent, être à l'origine d'un préjudice anormal. Si le critère de la durée de la grève influe incontestablement sur l'importance du préjudice, il est vrai que rien n'est systématique : une grève de longue durée a effectivement de fortes chances de causer des dommages anormaux mais une grève de courte durée peut également causer de graves préjudices aux usagers.

Dans l'arrêt T.A.T., le Conseil d'État se réfère à « la longueur de la période ainsi perturbée » pour déterminer si le dommage subi par la compagnie aérienne revêt une « gravité suffisante »[135]. Mais dans cette affaire la grève est illicite. À l'instar de Monsieur Philippe TERNEYRE, il faut convenir que « si la grève est interdite, c'est justement parce que l'autorité publique a considéré qu'elle apporterait à la vie sociale un trouble insupportable. »[136] Le Commissaire du gouvernement Renaud DENOIX de SAINT-MARC souligne que les dommages subis par la compagnie aérienne T.A.T. excédaient « les aléas normaux que tout transporteur aérien doit intégrer dans ses prévisions d'activité. »[137] L'activité des huit compagnies aériennes requérantes était essentiellement axée sur la desserte des aéroports français. Ces compagnies se trouvent donc dans une situation différente de celle de l'ensemble des usagers ou des entreprises liées au transport aérien. Partant, le préjudice subi ne peut être regardé comme une charge incombant normalement auxdites compagnies, dès lors que ce préjudice revêt les caractères de spécialité et de gravité suffisante, compte tenu notamment de la longueur de la perturbation. En revanche, dans l'affaire société Condor-Flugdienst[138], le Conseil d'État relève que l'activité de cette entreprise, spécialisée dans l'organisation des vols « charters », s'exerce pour l'essentiel en dehors de l'espace aérien français et n'a pas été trop sensiblement affectée

[133] TA Caen 21 juillet 1988, Société Codima, décision précitée, note 98.
[134] TA Marseille 3 décembre 1987, Notari, décision précitée, note 99.
[135] CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], décision précitée, note 96.
[136] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 88, § 406.
[137] R. DENOIX de SAINT-MARC, commissaire du gouvernement, conclusions sous CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], R.F.D.A. 1986, pp. 828-829.
[138] CE 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst, décision précitée, note 96.

par la grève (illicite). Selon le juge administratif, la requérante ne s'est pas trouvée dans une situation différente de celle de l'ensemble des usagers des aéroports ou des activités liées au transport aérien. La société Condor-Flugdienst ne justifie pas d'un préjudice d'une gravité ou d'une spécialité suffisante pour engager la responsabilité sans faute de l'État.

Les conflits de travail touchant La Poste illustrent de la même manière la nécessité de l'existence d'*un préjudice spécial* pour obtenir son indemnisation. Dans l'affaire de la société Lanvin, le juge administratif rejette la demande de réparation au motif que le préjudice spécial n'existe pas, « *toutes les catégories d'usagers de la Côte-d'Or* [ayant] été touchées par les conséquences de l'arrêt de l'acheminement du courrier. »[139] Dans l'affaire Notari, le préjudice n'était pas spécial car l'avocat requérant ainsi que ses collègues des professions libérales ou encore tous les artisans et commerçants des arrondissements marseillais concernés par la grève ont subi le même préjudice. Qui plus est, ces professionnels ont bénéficié d'un service de remplacement de distribution du courrier ce qui peut laisser penser qu'ils ont été moins touchés que le reste de la population. Le tribunal indique « qu'il n'est pas établi, ni même soutenu, que le recours à la grève ait revêtu un caractère illégal le préjudice qui en est résulté n'a pas revêtu un caractère anormal ouvrant droit à réparation pour les usagers en l'absence de toute faute. »[140] Le juge administratif apprécie toujours de cette manière la spécialité du préjudice.

En clair, le juge semble plus s'intéresser à l'anormalité de la cause du préjudice qu'à l'anormalité du préjudice. Cette conception pourrait revenir à considérer comme normal tout préjudice résultant d'un comportement légal[141]. Or, un préjudice résultant de la rupture de la continuité des services publics doit pouvoir être réparé même si la rupture n'est que partielle et donc légale comme dans le cas du service minimum. En conséquence, la question de l'anormalité du préjudice en tant que tel serait évacuée et l'État n'ayant pas commis de faute ne serait plus responsable qu'en cas de comportement illégal. Effectivement, une lecture croisée de ces décisions fait apparaître que la responsabilité sans faute du service public administratif n'est accueillie par le juge que de manière résiduelle.

[139] TA Dijon 18 janvier 1983, Société Lanvin et Société Cico, décision précitée, note 94.
[140] TA Marseille 3 décembre 1987, Notari, décision précitée, note 98.
[141] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15ème éd., Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2001, § 1514 ; É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 2, 2ème éd., Paris, P.U.F., Thèse, 1995, p. 736.

Il convient également de souligner la rigueur d'analyse, voire la sévérité du juge administratif. Les grèves des services postaux lui donnent régulièrement l'occasion d'apprécier le caractère anormal et spécial du dommage. Par exemple, à propos d'une grève d'un centre de tri postal, une Cour d'appel administrative a pu évaluer le dommage est indiquer précisément qu'il n'était ni anormal ni spécial. En l'espèce, l'activité d'édition du requérant, « eu égard en particulier au faible pourcentage des ventes effectuées par correspondance », n'a pas été affectée par le mouvement de grève des centres de tri postal, « dans des conditions de nature à la placer dans *une situation différente* de celle de l'ensemble des entreprises usagères du service public de distribution postale ». Le préjudice subi ne présente pas « *le caractère de gravité et de spécialité suffisant* pour que la responsabilité de l'État soit engagée à son égard en l'absence de faute. » La Cour d'appel administrative indique ensuite que « le préjudice qui résulterait des frais de publicité que l'entreprise aurait exposés inutilement en raison du retard ou de l'absence de distribution par le service postal de ses invitations promotionnelles, s'il peut être imputé au mouvement de grève en cause, *n'a pas davantage revêtu un caractère anormal seul susceptible de lui ouvrir droit à réparation en l'absence de toute faute de l'administration*. »[142]

L'analyse est limpide : le préjudice n'est incontestablement pas spécial ; dès lors, l'indemnisation n'est pas envisageable dans la mesure où le préjudice doit être à la fois spécial et anormal. Il est pourtant permis de se demander si ce raisonnement juridique net est juste. Le préjudice subi par cet usager est-il normal ? Le commerçant, en l'occurrence libraire, n'obtient pas réparation du préjudice résultant de la perte de son investissement publicitaire. Il est aisé d'imaginer les conséquences financières d'une telle perte (frais de publicité et absence des *retombées* publicitaires espérées). Cet exemple illustre bien les conséquences importantes que peut avoir, par exemple, la perturbation du tri et de la distribution du courrier.

L'indemnisation est rare. De surcroît, les modalités de la réparation ne sont pas favorables aux usagers. L'indemnisation doit être limitée « à la partie du préjudice revêtant un caractère anormal. »[143] Selon le commissaire du gouvernement Renaud DENOIX de SAINT-MARC, lorsque la condamnation de la collectivité publique est fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques, le juge laisse une fraction de l'indemnité à la charge de la victime, soit en opérant directement un abattement sur l'évaluation du préjudice à laquelle il se livre[144], soit en ne faisant partir

[142] CAA Lyon 31 janvier 1995, La Poste c. Laffitte, n° 93LY00526, décision disponible sur www.legifrance.gouv.fr
[143] CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], décision précitée, note 96.
[144] CE Ass. 21 novembre 1947, Société Boulenger, Rec. 436.

le préjudice qu'à compter d'une date postérieure à celle à laquelle il a débuté[145]. En matière d'immobilisation des mariniers, le juge opère une neutralisation du début de la période d'immobilisation (quelques jours ou quelques semaines) car elle est assimilée aux aléas normaux que doivent supporter les usagers. En ce qui concerne les perturbations aériennes, le Conseil d'État limite l'indemnisation du préjudice à la partie revêtant un caractère anormal et pose le principe d'abattement forfaitaire.

La sévérité dont font preuve les juges est dénoncée par certains auteurs qui estiment que le fondement de ce « ticket modérateur » est « d'autant plus contestable que l'usager est, une fois de plus, la première des victimes d'un conflit collectif survenant dans un service public. »[146] Toutefois, cette méthode n'est pas d'application générale puisque le juge peut décider d'indemniser la totalité du préjudice subi sans en laisser une partie à la charge de l'usager victime[147]. De toute façon, en cas de préjudice d'une particulière gravité et anormalité, la part qui incomberait normalement à la victime, c'est-à-dire celle résultant de la gêne normale de la vie en société, peut être accessoire, voire insignifiante.

Enfin, certains usagers probablement effrayés par les maigres chances de voir leur demande d'indemnisation aboutir ont pris les devants et saisi le juge judiciaire dans sa formation des référés afin qu'il ordonne la remise du courrier[148]. Or, au titre de la séparation des autorités administrative et judiciaire, issue de la loi des 16-24 août 1790, les litiges relatifs à l'exécution des services publics administratifs de l'État relèvent de la compétence administrative, sauf compétence spéciale prévue par le législateur[149] ou voie de fait[150]. Les juridictions judiciaires saisies se sont déclarées incompétentes au motif qu'il n'y avait aucune « atteinte à la sécurité des correspondances ni à une quelconque liberté ni au droit de propriété sur les plis en souffrance voués à une distribution différée momentanément. »[151] Qui plus, le fait de laisser le droit de grève s'exercer aurait-il pu constituer une

[145] CE 3 juin 1938, La Cartonnerie et imprimerie Saint-Charles, Rec. 529, concl. commissaire du gouvernement DAYRAS ; D. 1938. III, p. 65, note J. APPLETON ; Dr. soc. 1938, p. 241.
[146] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 88, § 408.
[147] CE 7 décembre 1979, Sté « Les fils de Henri Ramel », décision précitée, note 125.
[148] Le Tribunal administratif de Marseille saisi de requêtes du même ordre les a rejetées au motif que « le juge des référés n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'autorité administrative. » (TA Marseille 29 novembre 1988, n° 884.909, 884.923, 884.927 et 884.929).
[149] Loi du 12 juillet 1905 : compétence du tribunal d'instance en matière de contentieux des objets recommandés ou à valeur déclarée.
[150] Tribunal des conflits 18 décembre 1947, Hilaire, J.C.P. éd. gén. 1948. II. 4087, obs. G. VEDEL.
[151] Décisions rendues au sujet de La Poste en tant que service public administratif : CA Aix-en-Provence 20 mai 1985, Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 15. Dans le même sens : TGI Paris 14 novembre 1988, Huynen c. ministre des Postes, des Télécommunication et de l'Espace, décision disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1988-049242 : en l'absence de voies de fait, le juge des référés est incompétent pour faire injonction au directeur des postes et

voie de fait ? Le Tribunal de grande instance de Paris, tout en rejetant la requête, souligne qu'une « intervention du législateur s'avérera nécessaire pour sauvegarder les droits de ceux qui pourraient être victimes de dommages anormaux. »[152] Faisait-il allusion à une réforme du Code des postes et des communications électroniques ou une intervention législative relative à l'exercice du droit de grève dans les services publics ?

La conception très restrictive de la responsabilité sans faute du service public administratif laisse peu d'espoir à l'usager quant au succès de l'action. Peut-il espérer davantage d'une action exercée à l'encontre d'un service public industriel et commercial ?

2. L'action en responsabilité contractuelle de droit privé exercée contre le service public industriel et commercial : la force majeure au secours du gestionnaire

Il arrive aux gestionnaires des services publics industriels et commerciaux comme aux services publics administratifs de procéder, en quelque sorte, à un arrangement à l'amiable pour dédommager les usagers. Parmi eux, La Poste – sous sa nouvelle forme d'établissement public à caractère industriel et commercial – a, en 1995, dédommagé des clients mais les indemnités étaient loin de compenser le préjudice subi (exemple : la société Trois Suisses n'a reçu qu'une indemnisation réparant 10 % du préjudice subi). En 2001, Monsieur Louis GALLOIS, président de la S.N.C.F., s'est engagé auprès des associations de consommateurs à proposer un dédommagement à ses usagers sous la forme d'une remise de 10 % sur leurs trafics de fret. Il s'agit d'une première ; auparavant, cette entreprise ne consentait à indemniser spontanément que ses clients les plus importants[153].

---

télécommunications de remettre aux membres des professions judiciaires le courrier recommandé qui leur est destiné ou pour désigner un mandataire de justice chargé de se faire remettre tous actes et documents qui leur sont adressés ; même si les tribunaux civils sont compétents dans des cas très précis pour connaître des actions en responsabilité relatives aux envois de valeurs déclarées, le but poursuivi ici est de dénoncer la défaillance générale des services postaux, ce qui relève de la seule compétence de la juridiction administrative ; TGI Paris 24 janvier 1989, S.A. Mercure international c. ministre des Postes, des Télécommunication et de l'Espace, décision disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1989-040260 : requête formée par une entreprise de vente par correspondance ; CA Aix-en-Provence 15 novembre 1995, La Poste c. Ordre des avocats de Marseille, décision disponible sur www.juris-classeur.com : n° Juris Data 1996-604269. *Supra*, p. 154, note 139.

[152] TGI Paris 14 novembre 1988, *idem*.

[153] Valérie CHRZAVEZ, « 10 % de remise », Bulletin des Transports et de la Logistique, n° 2889, 16 avril 2001, p. 275.

Le lien de droit privé qui unit l'usager au service public industriel et commercial est clairement établi depuis le célèbre arrêt du Bac d'Éloka[154]. En fait, cet usager est dans la même situation que le client d'une entreprise privée[155]. Il entretient des rapports contractuels avec le S.P.I.C. sous la forme d'abonnements du gaz, de l'électricité ou des télécommunications, ou de contrats d'utilisation des transports en commun (S.N.C.F., R.A.T.P., compagnies aériennes, entreprises concessionnaires de transports urbains, etc.). Même si le contrat contenait des clauses exorbitantes de droit commun ou était relatif à des travaux publics, le contentieux né « à l'occasion de la fourniture des prestations » emprunte la voie judiciaire[156].

Le Conseil d'État indique à propos de la compétence juridictionnelle que : « les actions relatives à la réparation des dommages causés aux usagers d'un service public industriel et commercial par l'interruption ou les irrégularités du service intéressent nécessairement, eu égard à leur objet, les rapports entre le service et ses usagers pris en cette qualité ; […] elles relèvent par suite, quelle que soit la cause des perturbations, de la compétence des tribunaux judiciaires. »[157]

La responsabilité contractuelle du S.P.I.C. peut être engagée. Toutefois, le contentieux relatif à la responsabilité pour faute et le débat sur la force majeure ne concernent pas directement le service minimum. En effet, le contentieux porte sur la grève dans les services publics de manière large, et plus particulièrement, sur les problèmes de continuité, c'est-à-dire sur la discontinuité du service public en raison de la grève et non spécifiquement sur la discontinuité née de l'irrespect du service minimum. Si un service minimum était mis en place, sa défaillance, son inobservation devraient permettre d'engager la responsabilité des services publics. Dans cette perspective, il est utile de présenter les points essentiels du contentieux actuel qui pourrait être transposé à celui de la responsabilité contractuelle pour défaut de service minimum.

---

[154] Tribunal des conflits 22 janvier 1921, Société communale de l'ouest africain c. Colonie de la Côte d'Ivoire (Bac d'Éloka), Rec. 91 (Rem. : le lien existant entre les S.P.I.C. et leurs usagers est de droit privé ; la qualité d'usager n'est pas subordonnée à l'existence d'un contrat mais des prestations du service en cause : Cass. Civ. 1ère 1er octobre 1985, Société Silvaco et autres c. Chambre de commerce et d'industrie de La Rochelle, C.J.É.G. 1986, p. 364, note Yves-Louis GEGOUT.)

[155] À la nuance près du candidat à l'usage du service public industriel et commercial. Mais ce candidat usager ne semble pas pouvoir être concerné par le service minimum puisque par définition, il n'est pas encore usager dudit service public. Rem. : usager du S.P.A. entretient parfois des relations de droit privé avec l'administration (ex. : contrats de droit privé liant les locataires aux offices publics d'H.L.M. : CE 6 octobre 1965, Denis, Rec. 491.) ou des relations non contractuelles de droit privé (ex. : État-civil : CE 31 juillet 1948, Veuve Raude, Rec. 374).

[156] Au sujet de la responsabilité quasi-délictuelle, voir : Cass. Ch. Mixte 4 décembre 1981, Compagnie générale maritime c. Compagnie française de Raffinage, D. 1982, jurisp., p. 365, concl. avocat général Jean CABANNES, note François CHABAS ; Dr. soc. 1982, p. 636, chron. Robert JAMBU-MERLIN ; J.C.P. 1982. II. 19748, note Henri MAZEAUD ; art. 1384 al. 1er du Code civil.

[157] CE 14 juillet 1987, Société Carfos, Rec. 274.

La responsabilité du cocontractant peut être effectivement engagée en cas de suspension du service. Toutefois, les actions n'aboutissent pas facilement car, d'une part, le juge judiciaire se montre exigeant quant à l'engagement de la responsabilité du gestionnaire, et d'autre part, des règlements de service ou des cahiers des charges prévoient des clauses d'exonération de responsabilité. Ces dernières sont acceptées dans leur principe mais ne doivent pas être abusives[158]. Schématiquement, deux tendances se dégagent : selon la première, les critères de la force majeure priment sur la description des cas exonératoires prévus au contrat intitulés ou non cas de force majeure[159] ; selon la seconde, les cas exonératoires contractuels prévalent sur les critères de la force majeure ; dès lors, le juge limite sa recherche à l'existence des cas sans leur appliquer les trois critères[160].

Cette responsabilité contractuelle est mise en cause, peu importe que l'action vise le fait du gestionnaire lui-même ou celui de ses préposés qui ne se seraient pas pliés aux ordres de leur employeur pour assurer le service public[161]. La faute est caractérisée par l'inexécution des obligations contractuelles. La preuve du préjudice subi par le créancier des obligations doit être apportée ainsi que celle du lien de causalité. Le gestionnaire du S.P.I.C. fautif doit être condamné à indemniser la victime du service public.

Quant aux chances de succès de l'action, la victime doit se garder de trop d'optimisme puisque le gestionnaire cherche très souvent à se dégager de sa responsabilité en invoquant la force majeure. En principe, la grève ne libère pas le service public de ses obligations contractuelles, sauf à prouver la force majeure. Les critères d'identification de celle-ci sont clairement établis mais rarement réunis. Néanmoins, il arrive que le juge judiciaire reconnaisse leur existence en cas de grève, ce qui n'est absolument pas favorable aux usagers.

L'article 1147 du Code civil permet effectivement de mettre en cause la responsabilité contractuelle du débiteur dès lors qu'il ne respecte pas ses obligations. Ainsi, « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts […], toutes les fois qu'il ne justifie pas

---

[158] J.G. GUGLIELMI et G. KOUBI, *Droit du service public*, Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2000, § 1086.

[159] CA Paris 28 février 1990, Société Vigitel c. Société Technic Radio, R.T.D.Civ. 1990, p. 669, n° 4, obs. Patrice JOURDAIN (l'énonciation par le contrat des cas de force majeure ne dispense pas le juge d'en relever les caractéristiques).

[160] CA Montpellier 16 mars 1988, SA Mines de produits chimiques de Salsigne c. É.D.F., C.J.É.G. 1988, jurisp., p. 280 et p. 285, note P. SABLIÈRE ; CA 13 février 1970, Association des pèlerinages de Paris Compagnie Air France, J.C.P. éd. gén. 1971. II. 16791, note Emmanuel du PONTAVICE et Michel de JUGLART.

[161] TI Saint-Denis 25 août 1983, Époux Butin c. É.D.F.-G.D.F., D. 1985, jurisp., p. 26, note Jean-Yves CHOLEY. É.D.F. est responsable en qualité de commettant (art. 1384 al. 5 du Code civil) du dommage causé par ses préposés aux grévistes qui ne se sont pas présentés au domicile d'abonnés pour opérer un changement de tension, à la date à laquelle ils auraient dû l'effectuer.

que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. » L'article 1148 du même Code ajoute que les dommages et intérêts ne sont pas dus en cas de force majeure. Pour que la force majeure soit constituée, l'événement doit être extérieur à la sphère d'autorité du contractant, imprévisible et irrésistible.

A priori, la grève ne remplit aucune de ces conditions traditionnellement posées par la jurisprudence[162]. En premier lieu, la grève n'est *pas imprévisible* car elle est de manière générale annoncée par bon nombre de signaux et surtout elle doit être impérativement précédée du préavis. En deuxième lieu, elle n'est *pas irrésistible* car elle concerne des revendications non satisfaites par l'employeur qui peut y répondre avant le déclenchement du conflit, voire négocier en cas de désaccord. Toutefois, la grève peut devenir irrésistible : les causes du conflit ne se limitent pas à l'entreprise empêchant par-là même l'employeur d'y répondre ; il s'agit par exemple des grèves d'ampleur nationale. Le critère d'irrésistibilité est acquis lorsque l'employeur apporte la preuve qu'il ne pouvait exécuter ses obligations contractuelles par d'autres moyens que ceux paralysés par le conflit[163]. En troisième lieu, la grève n'est *pas un fait extérieur à l'entreprise* alors que « la force majeure ou le cas fortuit supposent nécessairement un événement extérieur à l'activité du débiteur de l'obligation. »[164]

Pourtant, il arrive que le juge reconnaisse l'existence de la force majeure en cas de grève dans les S.P.I.C., ces derniers constituant le terrain favori de cette assimilation[165]. Il est évident que le juge accepte d'exonérer ces services publics en considération des conséquences économiques qu'impliqueraient le versement de dommages et intérêts aux usagers victimes. Selon une jurisprudence constante et ancienne, les entreprises publiques sont exonérées lorsque la grève empêche toute exécution normale des contrats d'approvisionnement ou de transport[166].

---

[162] Cass. Civ. 1ère 30 juin 1953, S.N.C.F. c. Picy, D. 1953, jurisp., p. 642 (L'attentat criminel commis, en période de grève, par des individus restés inconnus, qui, en déboulonnant un rail, ont provoqué un grave accident de chemin de fer, n'est ni imprévisible, ni inévitable et ne constitue pas le cas de force majeure exonérant la S.N.C.F. de sa responsabilité contractuelle envers les voyageurs victimes de l'accident). Pour une présentation historique de la notion de force majeure, voir : A. CRISTAU, *Grève et contrats*, Thèse, Paris I Panthéon-Sorbonne, 1999, pp. 226 s.

[163] Cass. Com. 12 novembre 1969, J.C.P. éd. gén. 1971. II. 16791, note E. du PONTAVICE et M. de JUGLART ; Cass. Civ. 1ère 10 novembre 1971, Société Air France (deux arrêts), D. 1972, jurisp., p. 593, note Pierre COUVRAT.

[164] Cass. Civ. 1ère 29 octobre 1985, D. 1986, jurisp., p. 417, note Jean PENNEAU.

[165] « L'évolution survenue depuis un demi-siècle dans les conditions de la vie économique et sociale a entraîné, dans la pratique, une attitude beaucoup plus libérale des tribunaux à l'égard des chefs d'entreprises. » : P. DURAND, *Traité de droit du travail*, t. 3, Paris, Dalloz, 1956, p. 866.

[166] Tribunal de commerce de la Seine 2 juin 1947, L'Ordre c. Société nationale des entreprises de presse [S.N.E.P.], Dr. soc. 1948, p. 209, note Alex WEILL (Aucun ouvrier de la presse n'a consenti à imprimer un journal aux lieu et place de l'équipe typographique en grève. Bien que la grève n'ait pas été imprévisible, la S.N.E.P. ne pouvait pas l'empêcher soit en consentant une augmentation de salaires qui aurait été illégale, soit en recrutant du personnel de remplacement. En l'espèce, « la grève a bien eu, à l'égard de cette société, le caractère de la force majeure et l'a mise dans l'impossibilité de respecter les

Déjà dans les années soixante, le juge voyait dans la grève un cas de force majeure[167]. Les grèves des agents É.D.F. de la fin des années soixante-dix ont donné l'occasion à la Cour de cassation d'assimiler la grève à la force majeure[168]. Après avoir en vain réclamé une majoration de salaire, les agents É.D.F. font grève tout en respectant le service minimum réglementaire. Les clients non prioritaires, c'est-à-dire ceux ne bénéficiant pas du maintien de la fourniture d'électricité minimale, ont engagé des actions afin d'obtenir réparation des dommages subis en raison de la grève. En 1983, la Cour de cassation décide d'exonérer É.D.F. de sa responsabilité. Elle rend sept arrêts vivement contestés. À partir de ces décisions replacées dans l'évolution jurisprudentielle, il convient de passer en revue, de manière critique, les trois éléments de la force majeure.

En premier lieu, le juge semble ignorer *le critère d'extériorité de la force majeure*. La cause doit être *étrangère* au débiteur : dans le cas contraire, il aurait une certaine maîtrise sur les événements et pourrait empêcher leur nuisance. Avant 1983, le juge retenait la responsabilité contractuelle de l'employeur au motif que l'intervention de l'autorité de tutelle n'était pas considérée comme « le fait d'un tiers qui lui est étranger »[169]. Il convient de noter avec prudence que la décision de l'autorité de tutelle s'est avérée irrégulière. En 1983, c'est « le fait du prince » qui caractérise l'extériorité de la force majeure : les grèves ont été déclenchées après la décision du gouvernement de bloquer les salaires. La Cour semble distendre le lien de causalité pour apprécier l'extériorité non pas dans la grève elle-même mais au travers des décisions gouvernementales[170].

---

engagements qu'elle avait pris. ») ; CA Paris 1ère ch. 4 juin 1980, É.D.F. c. Société Coramine et autre, J.C.P. éd. gén. 1980. II. 19411, concl. avocat général P. BESNARD (exonération d'É.D.F. de sa responsabilité contractuelle pour force majeure).

[167] Cass. Com. 28 février 1966, Société Studler c. S.N.C.F., BC III, n° 123 ; Cass. Civ. 7 mars 1966, Bouvier c. É.D.F., BC I, n° 166 (TGI Laval 29 avril 1963, Bouvier c. É.D.F., D. 1963, jurisp., p. 673, note André TUNC) ; Voir également sur ces deux arrêts, J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14878, note Jean MAZEAUD ; G. VINEY, « L'exonération de responsabilité contractuelle d'É.D.F. à raison des coupures de courant provoquées par des grèves de son personnel », Dr. soc. 1983, p. 627 ; Cass. Com. 21 novembre 1967, S.A. Musée Grévin c. É.D.F., D. 1968, jurisp., p. 279, note H. SINAY.

[168] Cass. Ch. Mixte 4 février 1983, Sté Boulonneries et Visseries de Sable et autres c. É.D.F., BC tables n° 2 ; C.J.E.G. 1983, jurisp., p. 247 et p. 256, concl. avocat général J. COCHARD.

[169] Cass. Soc. 15 avril 1970, (deux arrêts) Gréard c. Compagnie Air France, Compagnie Air France c. Trémoulet, D. 1971, jurisp., p. 110 et p. 107, concl. avocat général MELLOTTÉE : « Attendu, cependant, que les modalités litigieuses de détermination des salaires du personnel navigant technique ayant été valablement fixées par la Compagnie Air France avec approbation de l'autorité de tutelle, dans les conditions réglementaires prescrites, l'intervention irrégulière ultérieure de cette autorité, pour tenter, en tant que telle, de mettre obstacle à l'exécution des obligations ainsi stipulées, ne peut être opposée par le débiteur soumis à la tutelle comme le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers qui lui serait étranger. »

[170] Cass. Ch. Mixte 4 février 1983, Sté Boulonneries et Visseries de Sable et autres c. É.D.F., décision précitée, note 168 : l'action revendicative du personnel est survenue en raison de décisions récentes prises par le gouvernement en matière salariale pour lutter contre l'inflation ; ces décisions s'imposaient à É.D.F. ; pour une critique de ce changement de sujet d'analyse, voir : Paul-Henri ANTONMATTÉI, « Note sous Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, Port autonome de Rouen c. Syndicat des manutentionnaires et employeurs de main-d'œuvre du Port de Rouen et autres », J.C.P. éd. E. 1994. II. 600, n° 7 ; C. RADÉ, *op. cit.*, note 79, p. 297 ; pour un avis favorable à cette analyse du juge, voir : G. VINEY, *loc. cit.*, note 80.

Force est de constater que ce premier critère de la force majeure paraît secondaire aux yeux d'une partie de la doctrine[171]. L'extériorité est appréciée, au cas par cas, selon le degré d'autonomie de l'entreprise gestionnaire. « Le fait du prince » semble pouvoir exonérer facilement les services publics industriels et commerciaux de leur responsabilité dès lors qu'ils argueront devoir se soumettre aux décisions de leur administration. Toutefois, la Cour de cassation limite, dans certains cas, la reconnaissance de l'existence de la force majeure. Tel fût le cas dans l'affaire du Port autonome de Rouen où elle censure les juges d'appel qui avaient admis la force majeure, faute pour ces derniers d'avoir « recherché concrètement si *les décisions de l'autorité de tutelle* avaient entraîné pour le port autonome de Rouen *un véritable état de contrainte* de nature à mettre le débiteur dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations. »[172] En 1993, la Cour de renvoi retient la responsabilité du port autonome au motif que les décisions de l'autorité de tutelle n'avaient pas entraîné pour le débiteur un véritable état de contrainte. Mais elle est censurée par la Cour de cassation pour n'avoir pas recherché si le défaut de préavis ne conférait pas à la grève « un caractère imprévisible et irrésistible » et n'était pas de nature à mettre le port autonome dans « *l'impossibilité absolue* d'exécuter ses obligations *par l'effet d'une cause étrangère qui ne lui serait pas imputable*. »[173]

Il appert que le juge déplace à nouveau le curseur de son analyse et le place cette fois sur la grève elle-même : c'est l'arrêt de travail qui doit réunir les critères de la force majeure et non sa cause. Cette tendance s'est confirmée en 1995, à propos d'un litige concernant É.D.F.[174]. La Cour souligne implicitement l'absence de faute d'É.D.F. qui n'avait pu empêcher le mouvement « en satisfaisant les revendications de ses salariés, compte tenu de la maîtrise du gouvernement sur ces décisions relatives aux rémunérations. »

---

[171] Henri MAZEAUD et Léon MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, 6ème éd., Paris, Monchrétien, 1983, § 1506. Voir également : P.-H. ANTONMATTÉI, « Ouragan sur la force majeure », J.C.P. éd. E. 1996. I. 3907.

[172] Cass. Civ. 1ère 31 mai 1989, Syndicat des manutentionnaires et employeurs du port de Rouen et autres c. Port autonome de Rouen, décision non publiée ; R.T.D.Civ., 1990, p. 488, obs. P. JOURDAIN ; Marcel-Yves LE GARREC, « La responsabilité de l'autorité portuaire dans l'exercice de son activité commerciale et d'utilisation des outillages », Le Droit maritime français, 1996, n° 565, p. 1044 s. spéc. p. 1046 Les italiques sont nôtres.

[173] Mais la Cour sera censurée sur un autre point : Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, Port autonome de Rouen c. Syndicat des manutentionnaires et employeurs de main-d'œuvre du Port de Rouen et autres, J.C.P. éd. gén. 1993. II. 22154, note P. WAQUET. Les italiques sont nôtres.

[174] Cass. Civ. 1ère 24 janvier 1995, Société Héliogravure Jean Didier c. É.D.F., BC I n° 54 ; R.J.S. 1995, n° 691 ; D. 1995, jurisp., p. 327, note Gilles PAISANT. Voir également : Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c. Port autonome de Marseille, Dr. soc. 1997, p. 379 et p. 377, note P.-H. ANTONMATTÉI, « Quand la grève devient un cas de force majeure… » ; Cass. Soc. 11 janvier 2000, SA Automobiles Peugeot et autres c. S.N.C.F., BC V n° 16 ; R.J.S. 2000, n° 201 ; Dr. soc. 2000, p. 407 et p. 404, note A. CRISTAU ; T.P.S., mars 2000, p. 15, note B. TEYSSIÉ (La Cour de cassation approuve le juge du fond d'avoir retenu « l'existence d'un fait extérieur susceptible de caractériser la force majeure » puisque « la grève avait été déclenchée, non pas pour soutenir des revendications concernant directement la S.N.C.F., mais pour contester les projets du gouvernement concernant le régime de la Sécurité sociale et ses répercussions sur le régime spécial de retraite des cheminots » et que « la maîtrise de ces projets échappait à la S.N.C.F. qui n'avait pas la possibilité de négocier avec les grévistes pour satisfaire leurs revendications. »)

En deuxième lieu, le juge doit rechercher le critère de l'imprévisibilité de la force majeure. Les parties contractantes inscrivent au contrat tout ce qui est prévisible. Selon l'article 1150 du Code civil, « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. » Partant, le juge recherche si le litige était prévisible lors de la conclusion du contrat. Si tel n'est pas le cas alors même qu'il est devenu prévisible en cours d'exécution du contrat, le gestionnaire peut être exonéré de sa responsabilité[175]. En clair, le débiteur assume tout ce qui était prévisible au jour de la conclusion du contrat et qui n'a pas été aménagé par ledit contrat. Les entreprises publiques (ou gérant une mission de service public) prévoient souvent dans leur contrat des clauses exonératoires de responsabilité[176]. La Cour de cassation, dans ses sept arrêts du 4 février 1983, constate que les grèves ont été déclenchées après une décision gouvernementale à la fin de l'année 1977 alors que les contrats d'abonnement ont été conclus en 1968. Elle écarte la responsabilité d'É.D.F. au motif que « la cause de ces interruptions de travail était ' imprévisible évidemment lors de la conclusion du contrat ' »[177]

Selon Monsieur Christophe RADÉ, cette analyse est contestable dans la mesure où affirmer que ces conflits sont normalement imprévisibles au moment de la conclusion du contrat est une erreur. « La jurisprudence rattache la grève à des données structurelles, comme les particularités du statut des salariés d'É.D.F. qui font dépendre des pouvoirs publics les questions salariales ; or, ces données institutionnelles sont éminemment constantes, et partant, prévisibles. »[178] Certes, mais avec une telle vision des choses, tout ou presque devient *prévisible* et ce, lors de la conclusion du contrat. En conséquence, le préavis de grève perd de son utilité. Plus encore, il est permis de se demander si un droit reconnu par la Constitution peut encore être imprévisible ?[179] Ou alors, sans aller jusqu'à considérer que toute grève est prévisible, est-il possible d'estimer que c'est le préavis de grève qui rend toute grève prévisible quelques jours avant son déclenchement ? Le jeu de la force majeure neutralise la loi du 31 juillet 1963[180]. Partant, aucune grève des services publics ne serait imprévisible. Dans cette hypothèse, il ne s'agit plus de prévisibilité au moment de la conclusion du contrat mais à celui de son exécution, cette prévisibilité doit être écartée. La Cour de cassation a eu à apprécier la force majeure au

[175] Cass. Civ. 1ère 20 juin 1962, Époux Brau c. Cons. Massabie-Meunier, D. 1962, jurisp., p. 645 ; Cass. Civ. 7 mars 1966, Bouvier c. É.D.F., décision précitée, note 167.
[176] *Supra*, p. 602.
[177] Cass. Ch. Mixte 4 février 1983, Société Otic Fischer Porter c. É.D.F., C.J.É.G. 1983, p. 256.
[178] C. RADÉ, *op. cit.*, note 79, p. 297.
[179] A. CRISTAU, *op. cit.*, note 162, p. 282. Voir : TGI Toulouse 6 décembre 1988, Gaulier c. É.D.F., C.J.É.G. 1989, p. 200 et p. 202, note C.C.M. : « S'il est certain que l'utilisation par le personnel d'É.D.F. d'un droit qui est inscrit dans la Constitution n'est pas en elle-même imprévisible, il est cependant exact que les effets d'une telle grève sont demeurés pour É.D.F. jusqu'au dernier moment totalement imprévisibles, puisqu'il est impossible de déterminer à l'avance l'ampleur du mouvement et par-là même de la baisse de production qui va rendre obligatoire des délestages. »
[180] Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics (JO 2). Voir : H. SINAY, « Note sous Cass. Com. 21 novembre 1967, S.A. Musée Grévin c. É.D.F. », *loc. cit.*, note 167, spéc. p. 281. Toutefois, le préavis ne rend pas la grève obligatoire. Le préavis peut très bien ne pas être suivi d'une grève.

sujet d'une grève déclenchée sans préavis et reproche aux juges du fond de n'avoir pas recherché « si le fait que ses salariés avaient cessé le travail sans préavis, parfois même en cours d'exécution du contrat, ne conférait pas un caractère imprévisible et irrésistible aux mouvements de grève. »[181]. Assurément, le mouvement est illégal puisqu'il contredit la loi mais, comme le souligne Monsieur Philippe WAQUET, « l'inobservation de la loi n'est pas en soi prévisible. » L'absence de préavis donne en quelque sorte un indice de l'imprévisibilité[182]. À l'inverse, le dépôt de préavis n'emporte pas d'office le caractère prévisible[183]. Ainsi, dès lors que l'irrésistibilité de l'événement est acquise, c'est l'imprévisibilité qui est appréhendée avec plus de souplesse.

Une autre remarque au sujet de l'imprévisibilité : la question s'est posée de savoir si un événement prévisible mais demeurant absolument irrésistible ne pourrait pas tout de même être qualifié de force majeure. L'abandon du caractère imprévisible dans l'hypothèse où un événement est prévisible mais irrésistible, a été réclamé en vain pendant plus années[184]. Toutefois, un changement de tendance semble s'être amorcé en 1995 puisque le juge semble donner davantage d'importance à l'irrésistibilité de la grève[185].

Enfin, il convient de signaler l'appréciation particulière que la Cour de cassation a fait du caractère imprévisible dans sa décision du 11 janvier 2000. Pour exonérer la S.N.C.F. de sa responsabilité mise en cause à la suite des grandes grèves de 1995, la Cour indique que « nul ne pouvait prévoir, au moment où le préavis de la grève a été déposé, que le mouvement durerait plus d'un mois et paralyserait aussi bien l'entreprise que la vie économique du pays tout entier ». Partant, la Cour d'appel a pu en « déduire que, même au moment où des prises en charge avaient été effectuées postérieurement au déclenchement de la grève, l'ampleur et la durée de celle-ci présentaient un caractère imprévisible. »[186] La Cour de cassation reconnaît l'imprévisibilité de la grève précédée d'un

[181] Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, Port autonome de Rouen c. Syndicat des manutentionnaires et employeurs de main-d'œuvre du Port de Rouen et autres, décision précitée, note 173.
[182] Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c. Port autonome de Marseille, décision précitée, note 174: « l'interruption de travail des grutiers, survenue dans des conditions qui n'autorisaient aucune mesure utile pour en pallier les conséquences, présentait un caractère imprévisible et irrésistible de nature à mettre le port dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations par l'effet d'une cause étrangère. »
[183] Cass. Civ. 1ère 18 mai 1989, S.N.C.F. c. Rhim, BC I n° 205 ; R.T.D.Civ., 1990, p. 488, obs. P. JOURDAIN : « il n'était pas impossible pour la S.N.C.F. de prévoir que le mouvement s'étendrait ensuite à d'autres gares. » Le juge aurait dû rechercher si « les circonstances particulières du conflit qui opposait la S.N.C.F. à son personnel rendaient raisonnablement prévisible l'extension, à d'autres régions, du mouvement de grève entamé la veille à la gare de Paris-Nord. »
[184] J. COCHARD, conclusions précitées, note 168, spéc. p. 256.
[185] Cass. Civ. 1ère 24 janvier 1995, Société Héliogravure Jean Didier c. É.D.F., décision précitée, note 174 ; confirmation : Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c. Port autonome de Marseille, décision précitée, note 174.
[186] Cass. Soc. 11 janvier 2000, SA Automobiles Peugeot et autres c. S.N.C.F., décision précitée, note 174.

dépôt de préavis et apprécie le caractère imprévisible de celle-ci non au sujet de son déclenchement mais de sa durée.

En troisième et dernier lieu, le juge doit rechercher le caractère irrésistible de la force majeure. Il s'agit là du critère déterminant, l'essence même de la force majeure : « à l'impossible nul n'est tenu ». Dans les décisions du 4 février 1983, la Cour relève que la grève des agents É.D.F. survenue en raison des décisions gouvernementales avait fait naître « un état de contrainte » rendant nécessaire des opérations de délestages de courant électrique. Le cœur de la force majeure est constitué de l'irrésistibilité ; la démonstration de l'imprévisibilité et l'extériorité étant mise au service de la preuve de l'irrésistibilité. Pour être irrésistible, la grève doit être insurmontable et rendre impossible la poursuite de l'activité[187]. En 1995, le juge indique que l'irrésistibilité tient à ce que É.D.F. n'était en mesure ni de prévoir un mouvement social de grande ampleur, ni d'empêcher cette cessation concertée du travail en satisfaisant aux lieu et place du gouvernement les revendications formulées, ni de la surmonter techniquement faute d'un personnel intérimaire suffisamment qualifié[188].

L'employeur doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher que la grève ne se produise. La Cour de cassation ne fait pas cas du refus de négocier de l'employeur et focalise son attention sur le fait que, par exemple, la réquisition était impossible, l'expulsion illusoire et le recours à du personnel de remplacement techniquement difficile, voire impossible dans certains cas. Dès lors, à propos d'une grève du personnel de la S.N.C.F., elle considère que « l'organisation d'un transport routier de substitution, eu égard au nombre de véhicules en cause, n'aurait pas permis de pallier les effets de la grève. »[189] Les efforts de la S.N.C.F. pour remplir ses engagements ne doivent pas impérativement mener à la réussite totale. La force majeure est accueillie facilement.

De la même manière, la reconnaissance de la force majeure dépend de la conception que les juges ont de l'obligation qui incombe à É.D.F. de fournir du courant électrique : si elle est entendue comme une obligation de moyen, É.D.F. peut apporter la preuve qu'elle n'a pas commis de faute en

[187] Cass. Soc. 8 mars 1972, SA Théâtre du Gymnase Marie-Bell c. Dacqumine, BC V n° 190 ; Cass. Ch. Mixte 4 février 1983, Sté Boulonneries et Visseries de Sable et autres c. É.D.F., décision précitée, note 168 (« l'établissement public ne pouvait pas recourir à la réquisition du personnel, ni faire appel à une main-d'œuvre de remplacement, ni se procurer auprès d'autres fournisseurs une quantité d'énergie suffisante pour pallier les effets de la limitation de production d'énergie électrique pour les agents. ») Dans le même sens : TGI Grenoble 23 juin 1988 Établissement Guillaumin et fils c. É.D.F., C.J.É.G. 1988, jurisprudence, p. 380 et p. 381, note Christian BINET.
[188] Cass. Civ. 1ère 24 janvier 1995, Société Héliogravure Jean Didier c. É.D.F., décision précitée, note 174.
[189] Cass. Soc. 11 janvier 2000, SA Automobiles Peugeot et autres c. S.N.C.F., décision précitée, note 174.

ne la remplissant pas[190] ; si elle est entendue comme une obligation de résultat qui subsiste malgré les aléas naturels et techniques, la force majeure ne peut pas exonérer le débiteur[191].

Dans le cas de grève déclenchée sans préavis, la démonstration de l'impossibilité d'exécuter, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité semble plus aisée[192]. La Cour de cassation apprécie la force majeure au niveau de la grève elle-même (estimant que les juges du fond n'ont pas à rechercher l'origine du comportement illégal des grévistes)[193]. Pour autant, la Cour de cassation ne doit pas abandonner totalement l'examen de la cause de la grève ; à défaut, des solutions injustes pourraient être rendues. En effet, si l'employeur manquait gravement et délibérément à ses obligations et si la grève réunissait les trois critères de la force majeure, le juge pourrait l'exonérer de sa responsabilité en limitant son analyse à la grève sans l'étendre à la cause de cette dernière.

Ainsi, le critère d'irrésistibilité est apprécié en fonction des moyens de l'entreprise pour prévenir ou atténuer les effets du conflit : les services publics étant très techniques, non seulement le gestionnaire ne peut recourir à la réquisition du personnel ni faire appel à une main d'œuvre de remplacement, mais, en outre, il est contraint, pour des impératifs de sécurité, d'interrompre le service[194].

Au final, le critère de l'imprévisibilité de la grève est essentiel car il permet de déterminer si le débiteur a eu la possibilité de mettre en œuvre une action préventive. Dès lors qu'il est apprécié au moment de la conclusion du contrat, il ne permet pas de rechercher cet élément. L'irrésistibilité demeure le critère essentiel[195] même si le critère d'extériorité ne doit pas être totalement ignoré. La jurisprudence montre la grande latitude qu'ont les juges dans l'appréciation de ces critères parfois dénaturés. En tout cas, la jurisprudence pousse certains auteurs à émettre la proposition d'autres composantes. Parmi eux, Monsieur Pierre-Henri ANTONMATTÉI, qui suggère de remplacer « la vieille trilogie », qui relève selon lui du mythe, pour une trilogie nouvelle « inévitabilité, irrésistibilité,

---

[190] CA Douai 17 mars 1989, Pouget c. É.D.F., J.C.P. éd. gén. 1989. II. 21386, note Olivier SACHS (prestation aléatoire par nature).
[191] CA Angers 16 décembre 1987, C.J.É.G. 1988, jurisp., p. 178, note P. SABLIÈRE.
[192] Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c. Port autonome de Marseille, décision précitée, note 174 (en cessant le travail sans préavis de 10 à 12 heures, puis de 17 à 20 heures, les grutiers ont en effet empêché le port de prendre toute mesure utile pour pallier les conséquences de ce mouvement).
[193] *Idem* : les juges du fonds n'étaient pas tenus de rechercher si le refus systématique du port autonome d'agir contre les organisations syndicales n'était pas à l'origine du comportement illégal des grutiers.
[194] *Supra*, p. 127 et p. 154.
[195] Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, Port autonome de Rouen c. Syndicat des manutentionnaires et employeurs de main-d'œuvre du Port de Rouen et autres, décision précitée, note 173 ; Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c. Port autonome de Marseille, décision précitée, note 174.

impossibilité »[196] : l'imprévisibilité permet de vérifier l'inévitabilité de l'événement, c'est-à-dire la grève et en constitue un indice ; l'inévitabilité permet d'apprécier le comportement du sujet, en l'occurrence l'employeur, avant la réalisation de l'événement alors que l'irrésistibilité permet cette analyse pendant sa réalisation ; l'impossibilité créée par l'événement d'agir permet d'apprécier le comportement de l'intéressé après son déroulement. Cette nouvelle analyse est effectivement attrayante car elle permet l'appréciation du comportement de l'employeur à trois époques différentes (avant, pendant et après la grève) sans apparemment donner la prépondérance à l'une d'elles. Une inévitabilité incarne l'ex-imprévisibilité avec un point de vue quelque peu modifié et enrichi : l'événement est non seulement imprévisible mais inévitable. Cette nouvelle trilogie marque l'abandon du caractère d'extériorité mais il y a de fortes chances qu'il se retrouve au travers de l'irrésistibilité. Enfin, l'impossibilité constitue l'écho des deux autres notions à une époque différente ; elle permet de vérifier l'absence de faute de l'intéressé qui le priverait de toute chance d'exonération de sa responsabilité. La force majeure dont « le caractère fuyant […] n'est nulle part plus perceptible qu'en matière de grève »[197] est en perpétuel renouvellement ou plutôt en constante évolution. En 2003, la Cour de cassation a tenté de définir « la force majeure, permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture du contrat de travail, s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite dudit contrat. »[198] Mais cette nouvelle définition ne semble pas devoir s'appliquer à la grève.

Selon le Doyen CARBONNIER, « la force majeure exclut la faute, parce qu'un résultat ne peut être imputé à faute qu'à celui qui avait le pouvoir de l'empêcher. Mais il est vrai de dire aussi que la faute exclut la force majeure, car, si elle réapparaît à travers l'événement fortuit, elle en supprime l'effet libératoire. »[199]

Dans l'ensemble, la force majeure libératrice semble accueillie assez largement par le juge judiciaire[200]. Partant, une reconnaissance trop facile peut donner à l'employeur un sentiment de liberté vis-à-vis de ses salariés ; peut-être se permet-il une plus grande sévérité à leur égard, cette tendance devant s'intensifier avec l'existence de monopoles (absence de crainte de *perdre* des usagers-clients). Ensuite, exonérer les services publics industriels et commerciaux de leur responsabilité, c'est-à-dire

[196] P.-H. ANTONMATTÉI, *loc. cit.*, note 171.
[197] J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *op. cit.*, note 88, § 1166.
[198] Cass. soc. 12 février 2003 (3 arrêts), Dr. soc. 2003, p. 392 et p. 388, note A. CRISTAU, « Force majeure : à l'impossible l'employeur serait-il tenu ? ».
[199] Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 22ème éd., Thémis droit, Paris, P.U.F., 2000, n° 162, pp. 308-309.
[200] La force majeure ne provoque pas la caducité des contrats mais leur suspension, l'exécution devant reprendre lorsque le cas de force majeure cesse : Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, Société FR3 c. Société Scop point zéro, n° 90-17531, D. 1990, somm. comm., p. 358, obs. Théo HASSLER.

priver les usagers de réparation du préjudice subi, semble devoir ôter aux grévistes une partie du soutien desdits usagers. De fil en aiguille, l'impopularité de la grève peut gagner du terrain offrant aux responsables des services publics la possibilité d'adopter une attitude plus répressive. À l'inverse, si les juges étaient moins favorables à l'exonération de la responsabilité des services publics, le coût des indemnisations des victimes finirait par rejaillir sur les usagers[201].

En pratique, comme la jurisprudence présentée tend à le démontrer, la souplesse de l'appréciation des critères de la force majeure permet une exonération très fréquente des services publics au détriment des usagers. Toutefois, *une décision isolée* engage la responsabilité d'É.D.F.[202]. Certes, cette dernière ne pouvait pas exécuter les contrats d'abonnement mais cela ne l'empêchait pas de prévenir ses clients des conséquences normalement prévisibles de la grève. En l'espèce, É.D.F. est condamnée pour n'avoir pas avisé les abonnés du contretemps résultant de la grève[203]. En raison de la rupture du principe de l'égalité entre les usagers du service public et à défaut d'avertissement fait à ceux-ci, démontrant « une désinvolture fautive incompatible avec le fonctionnement du service public à caractère industriel et commercial, É.D.F. doit être condamnée à des dommages et intérêts compensant le manque à gagner de ses clients. » Le débiteur qui ne peut pas assurer son engagement doit au moins prendre toutes les précautions pour éviter les conséquences dommageables de sa défaillance. Il doit notamment informer ses cocontractants, en l'occurrence les clients É.D.F..

Dans une autre affaire É.D.F., le juge n'a pourtant pas retenu une faute contractuelle tenant à l'absence d'information du contractant victime d'une interruption de fourniture de courant. Le client prétendait que le service public aurait dû l'avertir du risque d'interruption de fourniture dès que, par l'effet du préavis de l'article L. 521-2 du Code du travail, elle-même avait été prévenue. Cependant, le juge relève que l'information personnelle du cocontractant ne s'imposait pas puisqu'il avait « pu être informé par de nombreux communiqués de presse et par la radio et la télévision des risques d'interruption de courant. » Dès lors, au cas où un préavis de grève aurait été déposé dans l'affaire des époux Butin tranchée par le Tribunal d'instance de Saint-Denis de 1983, il est permis de se demander si É.D.F. aurait pu être libérée de sa responsabilité dès lors que les époux Butin auraient pu être informés par voie de presse ou de radio de la grève. Mais une réponse négative semble devoir

[201] Certains usagers pourraient avoir l'idée de s'assurer contre les risques de grève notamment lorsqu'ils sont commerçant. Ex. : les entreprises de vente par correspondance ont parfois été intéressées par de tels contrats mais les coûts exorbitants proposés par les assureurs ont stoppé nette cette démarche. Voir à ce sujet : A. CRISTAU, *op. cit.*, note 162, pp. 372 spéc. p. 389 (le cas de « 3 Suisses International » en quête d'une assurance contre les risques de grève des services postaux).

[202] TI Saint-Denis 25 août 1983, Époux Butin c. É.D.F.-G.D.F., décision précitée, note 161.

[203] C'est en vain qu'É.D.F. invoquait la force majeure alors qu'à la supposer « imprévisible malgré les prodromes qui l'annonçaient », cette grève « n'était pas insurmontable », puisqu'une partie des clients programmés pour le jour indiqué ont été servis.

s'imposer dans la mesure où dans cette affaire les époux Butin avaient rendez-vous avec les agents É.D.F. alors que dans l'affaire jugée par la Cour d'appel de Lyon, l'action émanait d'un client classique privé de la continuité de fourniture de courant électrique[204].

Les juges ont également tenté de retenir la responsabilité du service public qui n'avait pas prévu les possibilités d'extension d'une grève mais ils ont été censurés par la Cour de cassation[205].

À propos d'une grève au cours de laquelle La Poste n'avait mis en place aucune procédure de substitution efficace pour la distribution du courrier, le juge estime que « les obstacles rencontrés qui n'avaient rien des caractères de la force majeure n'ont donné lieu à aucune riposte légale de nature à assurer la liberté du travail, autre aspect éminent des droits fondamentaux des citoyens. »[206] Dans cette affaire, la grève a été déclenchée sans qu'il y ait négociation sérieuse entre employeur et salariés (au sujet du passage aux 35 heures) après un dépôt de préavis ; il s'agit d'un conflit localisé rarement irrésistible[207] et, de l'aveu même de La Poste, il ne l'était pas puisqu'elle prétendait avoir mis en œuvre des moyens de substitution ; enfin, il s'agissait d'une grève interne.

Dans une affaire concernant les activités de remorquages portuaires, le juge retient la responsabilité de l'entreprise privée à laquelle était confiée cette activité de service public[208] : aucune preuve de force majeure l'ayant empêchée d'assurer le service minimum n'étant rapportée, la responsabilité quasi délictuelle de l'entreprise est engagée à l'égard des tiers usagers.

---

[204] CA Lyon 8 novembre 1979, É.D.F. c. SA Gaillon, D. 1980, I.R., p. 441. Dans le même sens : CA Angers 9 mai 1990, G.A.E.C. de Champverneux c. É.D.F., C.J.É.G. 1991, p. 72 et p. 74, note C. BINET.

[205] Cass. Civ. 1ère 18 mai 1989, S.N.C.F. c. Rhim, décision précitée, note 183.

[206] CA Aix-en-Provence 12 décembre 2000, La Poste c. Abecassis, D. 2002, jurisp., p. 607, note K. FEHRENBACH-ANDREANI. En l'espèce, La Poste était devenue un É.P.I.C. : loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, art. 25 (JO 8) : « Les relations de La Poste avec ses usagers, ses fournisseurs et les tiers sont régies par le droit commun. Les litiges auxquels elles donnent lieu sont portés devant les juridictions judiciaires, à l'exception de ceux qui relèvent, par leur nature, de la juridiction administrative. » L'analyse du juge portait dans cette affaire sur l'existence du trouble manifestement illicite et a permis d'ordonner la remise du courrier sous astreinte : *supra*, pp. 556-557.

[207] Possible reconnaissance de la force majeure en cas de grève généralisée (Cass. Civ. 1ère 24 janvier 1995, Société Héliogravure Jean Didier c. É.D.F., décision précitée, note 174).

[208] Les ports autonomes peuvent exercer eux-mêmes l'activité de remorquage portuaire, qui est un service public annexe, et peuvent aussi la confier à des entreprises privées agréées qui doivent, le cas échéant, assurer un service minimum de sécurité et un service commercial minimum destiné à garantir la continuité du service public (art. R. 111.12 du Code des ports maritimes) ; voir : Patrick PESTEL-DEBORD, « Un service commercial minimum est-il dû en cas de grève des personnels du remorquage portuaire ? », Le Droit maritime français, 1999, n° 593, p. 444 ; Cass. Com. 2 février 1993, Total France c. Les Abeilles, n° 91-11.850, Le Droit maritime français, 1994, p. 332 ; Cass. Com. 7 janvier 1997, Les Abeilles c. Total France, n° 94-20.585, D. 1997, jurisp., p. 571, note Philippe SOUSTELLE.

Comme il a été vu précédemment, le juge administratif veille également à l'information des usagers par les services publics administratifs en cas de grève ainsi qu'à la mise en œuvre de « précautions nécessaires »[209].

En fin de compte, les actions intentées par les usagers des services publics industriels et commerciaux ont peu de chance de succès. Qui plus est, elles ne permettent pas de garantir une égalité de traitement entre les usagers. Dans le cas général des services publics assurant une activité partielle pendant la grève en direction de leurs clients anonymes, les actions ne profiteront qu'à leurs auteurs ; chaque usager doit donc se prendre en charge mais il est probable que tous n'agiront pas[210]. Dans un tout autre registre, le service prioritaire d'É.D.F. « plan Croix-rouge » pourrait de prime abord laisser croire qu'il instaure des inégalités entre clients prioritaires et clients non-prioritaires mais tel n'est pas le cas puisque les usagers sont classés dans l'une ou l'autre catégorie en fonction de l'intérêt général ou de la situation particulière du client. En revanche, il existe des différences de traitement au sein même de la catégorie des clients non-prioritaires qui sont fournis en électricité au gré de l'évolution des conditions techniques pendant la grève. Il n'est pas matériellement possible de traiter exactement de la même manière tous les clients non-prioritaires, sauf à tous les priver de courant électrique, ce qui serait en totale contradiction avec le principe constitutionnel de continuité du service public. Partant, une action en responsabilité à l'encontre d'É.D.F. pour tenter de rétablir une certaine égalité ne semble pas pouvoir offrir les résultats escomptés[211].

Les actions en responsabilité intentées à l'encontre des gestionnaires des services publics tant administratifs qu'industriels et commerciaux s'avèrent peu efficaces. Dès lors, les usagers sont tentés d'agir contre les syndicats et les grévistes.

B. Les actions en responsabilité contre le syndicat et les grévistes

En l'absence de régime de responsabilité spécial [1], c'est le régime général de l'article 1382 du Code civil qui trouve à s'appliquer [2].

---

[209] *Supra*, p. 589.
[210] *Infra*, p. 630 : recours collectif québécois.
[211] É. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, t. 2, 2ème éd., Paris, P.U.F., Thèse, 1995, pp. 721-722 ; G. VINEY, *loc. cit.*, note 167, p. 632.

1. L'inexistence d'un régime spécial de responsabilité

Cette action en responsabilité est normalement réservée à l'employeur et aux salariés non-grévistes lorsqu'ils ont subi un préjudice. Si la grève est susceptible d'avoir de lourdes conséquences sur les usagers, encore faut-il que celles-ci constituent un préjudice direct. Or, la Cour de cassation, dans ses arrêts du 9 novembre 1982 et plus particulièrement dans la décision Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville, fait référence au « préjudice indirect subi par des tiers »[212]. Dès lors, les tiers subissent-ils inévitablement des préjudices indirects toujours irréparables, ou certains préjudices sont-ils directs et réparables[213] ? Si le tiers ne peut agir, l'employeur peut, néanmoins, l'indemniser quitte à *récupérer* le coût de cette réparation sur les grévistes et les syndicats. Mais il n'est pas libre de s'en prendre de la sorte aux grévistes. En effet, le simple exercice d'un droit constitutionnel, même très dommageable, ne peut justifier une condamnation civile. Trois situations sont envisageables : la grève licite ne permet effectivement pas à l'employeur d'obtenir réparation ; la grève illicite dans son objet permet la réparation du préjudice causé par la rupture de la continuité de l'activité ; la grève licite accompagnée de manifestations illicites permet la seule réparation du préjudice engendré par les abus[214].

À vrai dire, rien ne n'oppose à ce que les usagers exercent une telle action si les conditions sont réunies (préjudice, fait dommageable et lien de causalité). Ainsi semble en avoir décidé la jurisprudence[215].

Peut-être pour freiner la multiplication des actions en responsabilité exercées à l'encontre des syndicats[216], le législateur tente, en 1982, d'instaurer un régime de quasi-irresponsabilité au profit des syndicats[217]. Il était question d'interdire toute action en réparation de certains dommages causés par certaines personnes, en l'occurrence, les salariés, les représentants du personnel élus ou désignés et les

---

[212] Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Dame Abadie et autres, BC V n° 614 ; J.C.P. éd. gén. 1983. II. 19995, concl. avocat général GAUTHIER ; Dr. soc. 1983, p. 176 et p. 177, note J. SAVATIER ; D. 1983, jurisp., p. 531, note H. SINAY ; Dr. ouvr. 1983, p. 275 et p. 276, note F. SARAMITO.

[213] Ceux subis par les contractants de l'entreprise en grève.

[214] Jeanne GOINEAU, « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », Dr. soc. 1988, pp. 702 s. spéc. 706.

[215] CA Bordeaux 6 mai 1980, Société Tanneries de Sireuil Guy Toussard ès qualité de syndic c. Jean Gallais et autres, Gaz. Pal. 1980, I, p. 379 ; TGI Châlons-sur-Marne 15 novembre 1984, Société Entreprises Cames et autres c. Fédération agro-alimentaire et forestière C.G.T., Dr. ouvr. 1985, p. 33, note F. SARAMITO ; CA Rennes 25 juin 1986, Association des usagers du port de commerce de Brest c. Syndicat des ports et docks de Brest et Dupont, Dr. ouvr. 1986, p. 463.

[216] CA Angers 22 octobre 1980, R.N.U.R. c. Syndicat C.G.T. de la Régie Renault du Mans, D. 1981, jurisp., p. 153 et p.156, note G. LYON-CAEN ; J. SAVATIER, « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », Dr. soc. 1980, p. 545.

[217] Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, 2ème loi dite « Auroux », art. 8 (JO 29) ; D. 1982, p. 456.

organisations syndicales de salariés. Les dommages visés étaient ceux causés par un conflit collectif de travail ou à l'occasion de celui-ci, hormis ceux causés par une infraction pénale ou par des faits manifestement non susceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical. Ce texte paraissait étendre le bénéfice de l'immunité à tous les dommages rattachés au conflit et érigeait l'irresponsabilité au rang de principe entrant ainsi en contradiction avec l'article 1382 du Code civil qui dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Le souci du législateur était d'assurer l'exercice effectif du droit de grève et du droit syndical qui ont valeur constitutionnelle – et non plus comme par le passé de tenter de le limiter[218].

Le Conseil Constitutionnel peine à trouver un motif à sa décision et la fonde finalement sur le principe d'égalité[219]. Selon lui, un conflit collectif du travail ne peut faire disparaître le principe posé par l'article 1382 du Code civil. Le législateur ne peut soustraire à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes. Le souci d'assurer l'exercice effectif du droit de grève et le droit syndical ne saurait justifier une grave atteinte au principe d'égalité. En conséquence, est contraire à la Constitution, comme portant atteinte à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques, une disposition législative qui supprime tout droit à réparation des dommages causés par des fautes, même graves, à l'occasion d'un conflit collectif de travail, dès lors que ces dommages se rattachent, fût-ce de façon indirecte, à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical et qu'ils ne procèdent pas d'une infraction pénale. En revanche, il appartient dans ce cas au législateur d'aménager un régime spécial de réparation approprié conciliant les intérêts en présence.

Le juge constitutionnel suggère au législateur plusieurs procédés pour éviter les actions en justice abusives. En premier lieu, il recommande de « tracer avec précision la limite séparant les actes et comportements licites des actes et comportements fautifs », c'est-à-dire de distinguer le cas de la faute de celui l'absence de faute. En deuxième lieu, il conseille de limiter la responsabilité en cas de

[218] Le Conseil Constitutionnel est intervenu à plusieurs reprises au sujet des tentatives du législateur pour limiter le droit de grève. Ex. : CC n° 79-105 25 juillet 1979, R.C.C. 33 ; D. 1980, jurisp., p. 101, note M. PAILLET ; CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires, R.C.C. 42 ; D. 1981, jurisp., p. 65 et p. 66 note C. FRANCK.

[219] CC n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Irresponsabilité pour fait de grève, R.C.C. 61 ; D. 1983, jurisp., p. 189, note F. LUCHAIRE ; L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982 », R.D.P. 1983, pp. 333 s. spéc. p. 367 ; B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics », Dr. soc. 1989, p. 796 s. spéc. pp. 800 s. ; L. HAMON, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Dr. soc. 1983, p. 155 ; B. MATHIEU et S. DION-LOYE, « Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », Dr. soc. 1990, pp. 525 s. spéc. pp. 531 s. Voir également : C. RADÉ, , *op. cit.*, note 79, pp. 305 s. ; H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *op. cit.*, note 22, pp. 96.

faute « grave ». En troisième lieu, il prescrit l'aménagement d'un « régime spécial de réparation conciliant les intérêts en présence ». Enfin, le Conseil indique la possibilité de subordonner les actions en responsabilité à une demande préalable en justice (par voie de référé) tendant à faire cesser les comportements considérés comme fautifs. Comme l'affirme Monsieur Bruno GENEVOIS, « en réalité, le Conseil Constitutionnel a été guidé par le fait que la quasi-immunité que le législateur entendait retenir entraînait une atteinte excessive aux droits des victimes. »[220]

Quelques années plus tard, Monsieur Jean-Pierre FOURCADE a proposé un texte réformant d'une toute autre manière la responsabilité en matière de grève[221]. La proposition visait à permettre aux usagers ayant subi un dommage du fait de la grève d'engager la responsabilité civile de ceux qui auraient encouragé ou organisé un arrêt de travail en violation des dispositions relatives à l'exercice du droit de grève dans les services publics. La proposition prévoyait également l'instauration d'un service minimum : partant, son non-respect aurait pu justifier une action. Tous les usagers auraient pu demander un dédommagement en cas de grève illicite dans les services publics. Cette action en réparation aurait pu être engagée à l'encontre des grévistes, de tout syndicat de coordination ayant organisé une telle grève mais également à l'encontre de l'administration n'ayant pas agi en présence d'une action illégale. La compétence des tribunaux civils devait permettre aux usagers d'obtenir rapidement une indemnisation partielle du préjudice subi. En effet, les sanctions civiles semblent plus équitables que des sanctions pénales qui ne satisfont pas les victimes et qui restent souvent inappliquées. Cette proposition a été vivement critiquée[222]. Il est probable que cette proposition, si elle avait abouti, aurait été censurée de la même manière que l'article 8 de la future loi du 28 octobre 1982 car elle aurait vraisemblablement porté une atteinte injustifiée au droit de grève. D'ailleurs, le fait que Monsieur Jean-Pierre FOURCADE ait de nouveau déposé cette proposition mais en l'amputant des dispositions relatives à la responsabilité tend à prouver leur caractère excessif[223].

[220] B. GENEVOIS, *loc. cit.*, note 219, p. 801.
[221] Proposition de loi n° 147, texte précité, note 19 : « Quiconque a engagé ou organisé un arrêt de travail en violation des dispositions de la présente section, est responsable du dommage causé aux usagers des services publics concernés. La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître de toute action en responsabilité relative aux faits mentionnés à la présente section. […] » ; SÉNAT, *Rapport n° 207* (1986-1987), M. P. LOUVOT, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 147.
[222] SÉNAT, *Rapport n° 207*, *idem*, p. 57, avis de F.O. et p. 60, avis de la C.G.T.-F.O. : « IV. L'engagement de la responsabilité civile des grévistes : un danger constant ».
[223] Proposition de loi n° 189 (Sénat, 1992-1993), déposée le 23 décembre 1992 par M. J.-P. FOURCADE, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics.

À défaut de dispositions législatives spécifiques, le régime du droit commun de la responsabilité s'applique en la matière.

2. L'application du régime général de la responsabilité civile

Bien que la doctrine ait été partagée sur la question[224], c'est le régime général de la responsabilité civile qui s'applique à la grève. L'article 1382 du Code civil requiert trois conditions : la preuve d'une faute [a], la preuve d'un dommage [b] et la preuve d'un lien de causalité entre la faute et le dommage [c].

a. La preuve de la faute

Comme le souligne Madame Jeanne GOINEAU, dans la recherche de la responsabilité, « la mise en évidence de la faute du gréviste exprime les heurs et malheurs de l'exercice du droit de grève tandis que la faute des syndicats se ressent plus spécifiquement de la configuration de l'exercice du droit syndical »[225], c'est pourquoi il est indispensable de dissocier ces deux auteurs de fautes.

La faute des grévistes consiste en un acte illicite ou un abus du droit de grève. L'abus du droit de grève constitue le critère de la responsabilité civile[226]. Il peut s'agir d'une atteinte à la liberté du travail ou d'une participation à une grève illicite. Pour la Cour de cassation, l'incrimination de l'entrave à la liberté du travail de l'article L. 431-1 du Code pénal « a pour seul objet la protection de la liberté du travail »[227]. Rapportée au service minimum, cette faute peut donc résider dans le fait d'empêcher les salariés requis (et / ou les non-grévistes) d'assurer la continuité partielle du service[228]

---

[224] *Hostiles* : G. LYON-CAEN, « La recherche des responsabilités dans les conflits du travail », D. 1979, chron., p. 255 ; H. SINAY, « La neutralisation du droit de grève », Dr. soc. 1980, p. 250 ; *Opinion nuancée* : J. SAVATIER , *loc. cit.,* note 216 ; *Opinion favorable* : O. DRAGUE, « De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs », Dr. soc. 1980, p. 269 ; B. TEYSSIÉ, *Droit du travail - les relations collectives de travail*, 3ème éd., Paris, Litec, 2002, § 801 s. et § 794 s.

[225] J. GOINEAU, *loc. cit.*, note 214, pp. 704-705.

[226] P. WAQUET, « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », R.J.S. 1995, chron., pp. 139 s. spéc. p. 142.

[227] Cass. Crim. 23 avril 2003, Dr. soc. 2003, p. 994, note F. DUQUESNE. Dans le même sens : Cass. Crim. 27 novembre 1979, Bull. crim. n° 399 ; Cass. Crim. 16 décembre 1982, Dr. soc. 1982, p. 182. Sur la responsabilité pénale : J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *op. cit.*, note 88, § 1164 s.

[228] Ex. : par l'occupation des locaux du service public. Voir : J. SAVATIER, « L'occupation des lieux de travail », Dr. soc. 1988, pp. 655 s. spéc. pp. 663 s.

ou, plus simplement, elle peut consister en le non-respect des dispositions légales ou réglementaires imposant le respect d'un service minimum, encore faut-il que ce dernier soit justifié[229].

La faute du syndicat doit être prouvée de la même manière. La jurisprudence de la Cour de cassation fixe les règles de la responsabilité syndicale. Deux décisions remarquées – Société Dubigeon-Normandie et Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville – ont été rendues quelques mois après la décision du Conseil Constitutionnel censurant le législateur. La responsabilité civile du syndicat peut être engagée, notamment du fait du préjudice indirect subi par des tiers, s'il « a effectivement participé à des agissements constitutifs d'infractions pénales ou à des faits ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève. »[230]

La faute du syndicat[231] demeure indépendante de celles commises par les grévistes. En d'autres termes, la responsabilité des grévistes ne *contamine* pas automatiquement celle du syndicat. Les syndicats ne sont « pas les commettants des grévistes » et ces derniers exercent « individuellement le droit de grève »[232] Partant, les syndicats ne peuvent du « seul fait de leur participation à l'organisation d'une grève licite être déclarés responsables de plein droit de toutes les conséquences dommageables d'abus commis au cours de celle-ci. »[233] La faute n'est pas nécessairement lourde. Sinon, en cas de grève licite, la faute serait difficilement envisageable. Il ressort des arrêts Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville et Société Dubigeon-Normandie[234] que la faute du syndicat suppose des initiatives ou incitations de sa part, c'est-à-dire des actes positifs. Bien sûr, en cas de grève

[229] En marge du sujet, il faut noter que l'article L. 230-3 du Code du travail dispose qu'il « incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail. » Le gréviste requis pour assurer le service minimum doit se plier à ces dispositions ; à défaut, il pourrait être sanctionné. (Cass. soc. 28 février 2002, BC V n° 82 ; D. 2002, I.R., p. 1118 ; R.J.S. 2002, n° 582 ; Dr. soc. 2002, p. 539, obs. Raymonde VATINET.)

[230] Cass. Soc. 9 novembre 1982, Société Dubigeon-Normandie c. Syndicat C.G.T. de Dubigeon-Normandie et Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Dame Abadie et autres, BC V n° 615 et n° 614 ; J.C.P. éd. gén. 1983. II. 19995, concl. avocat général GAUTHIER ; Dr. soc. 1983, p. 176 et p. 177, note J. SAVATIER ; D. 1983, jurisp., p. 531, note H. SINAY ; Dr. ouvr. 1983, p. 275 et p. 276, note F. SARAMITO ; G. VINEY, *loc. cit.*, note 80, pp. 419 s. La formule de cet attendu n'est pas sans rappeler l'article 8 censuré par le Conseil Constitutionnel en 1982 : *supra*, note 219.

[231] Il s'agit de la responsabilité du syndicat et non de la section syndicale : Cass. Soc. 19 décembre 1990, Société des Kaolins du Finistère c. Union locale des syndicats C.G.T. du Huelgoat et autres, BC V n° 698.

[232] Cass. Soc. 9 novembre 1982, Société Dubigeon-Normandie c. Syndicat C.G.T. de Dubigeon-Normandie et Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Dame Abadie et autres, décisions précitées, note 230.

[233] *Idem*.

[234] Il ressort de la première affaire que le syndicat doit avoir « effectivement participé » aux agissements de « concert » avec les grévistes interdisant l'accès à l'usine et de la seconde que les documents émanant des syndicats n'incitaient aucunement à des violences ou des entraves à la liberté du travail et les abstentions du syndicat n'étaient pas en relation directe avec les dommages.

illicite ou abusive, la responsabilité du syndicat sera plus facile à engager[235]. Bien que le déclenchement de la grève dépende du syndicat dans les services publics, il ne semble pas qu'il faille retenir la responsabilité du syndicat qui n'aurait pas empêché le déclenchement d'une grève illicite. D'ailleurs, la preuve d'une telle abstention semble particulièrement ardue à rapporter. Qui plus est, les syndicats ont-ils toujours et réellement une autorité sur les grévistes ?
La Cour de cassation reste fidèle à sa jurisprudence qu'elle confirme régulièrement[236].

Une fois prouvée la faute, il faut encore apporter la preuve du dommage.

b. La preuve du dommage

La preuve de cet élément est essentielle car elle conditionne l'importance de la condamnation finale. Le dommage doit être certain. En matière de service minimum, il résultera de la rupture de la continuité. Concrètement, pour des entreprises de vente par correspondance, les pertes liées au non-respect d'un service minimum en cas de grève des services postaux sont chiffrables relativement facilement. Si des usagers des transports publics prétendaient avoir subi un dommage du fait de la grève, la preuve serait plus difficile à rapporter. Les dommages peuvent prendre plusieurs formes : une perte financière liée à un abonnement hebdomadaire ou mensuel de transport que les usagers n'auraient pas pu utiliser normalement, un engagement de frais pour pallier l'absence de transport en commun (taxi, véhicule personnel, etc.), un manque à gagner des usagers n'ayant pas pu se rendre sur leur lieu de travail, une perte de chance de réussir à un examen pour les usagers n'ayant pu arriver à temps dans le centre d'examen, etc. Le dommage peut également résulter du défaut d'information du service minimum (par exemple, la non-transmission des informations par les agents) : un usager non averti de la mise en place d'un service minimum ne peut s'organiser en conséquence, et pour

[235] C'est le cas par exemple du déclenchement d'une grève sans préavis : Cass. Soc. 6 février 1985, S.N.P.N.C. c. Air Inter, BC V n° 82 ; J.C.P. éd. E. 1986. II. 15146, obs. B. TEYSSIÉ.
[236] Cass. Soc. 26 janvier 2000, Syndicat C.G.T. du centre É.D.F.-G.D.F de Corse et autre c. É.D.F., BC V n° 38 ; C.S.B.P. 2000, n° 119, doctrine, note C. CHARBONNEAU, p. 492 ; Dr. soc. 2000, p. 451, obs. A. CRISTAU (« Ces actions [blocage de l'accès aux sites et du système d'information de l'entreprise, détournement de matériel, dégradation des locaux, coupures de courant, blocage du système de tarification heures pleines-heures creuses sur ce dernier tarif], qui n'ont pas cessé malgré l'intervention de plusieurs ordonnances de référé tendant à la libération des sites et à la restitution du matériel, ne caractérisent ni l'exercice normal du droit de grève, *ni l'exécution d'un service minimum au cours d'une grève* ». Le mouvement échappe à la qualification de grève, faute d'arrêt de travail.) Voir aussi : Cass. Soc. 29 janvier 2003, Union départementale C.G.T. de la Sarthe c. Société Ambulances Mancelles, Juris. U.I.M.M. 2003, n° 672, p. 119 (la responsabilité civile d'un syndicat, meneur d'une grève, ne peut être engagée pour des actes illicites commis au cours de celle-ci que s'il a été l'instigateur de ces actes ou s'il a activement participé à leur réalisation ; la seule présence des responsables syndicaux sur les lieux ne suffit pas à caractériser la faute des syndicats qu'ils représentent).

reprendre l'exemple des transports en commun, ne pourra pas faire les déplacements prévus. À n'en pas douter, la preuve sera difficile à apporter et le juge aura une lourde tâche d'appréciation. En ce qui concerne l'opportunité d'accueillir tel ou tel dommage en réparation, la question demeure entière en cas de grève.

La grève licite ne peut donner lieu à réparation d'un dommage même important. La grève par essence nocive ne peut autoriser le dédommagement des préjudices ne résultant pas d'une faute ou d'un abus. À l'inverse, une grève illicite peut justifier leur réparation. La preuve du dommage n'est pas toujours facile à apporter, elle l'est encore moins en matière de service minimum. Le dommage doit s'entendre du préjudice dépassant celui qui découle normalement de toute grève.

Si faute et dommage sont prouvés, il est temps de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

c. La preuve du lien de causalité

En pratique, les usagers doivent prouver que la faute des grévistes ou du syndicat a pu leur causer un préjudice. Le dommage dont la réparation est demandée doit trouver son origine dans le comportement des grévistes ou du syndicat. Il en constitue la suite nécessaire. La preuve du lien de causalité peut être relativement facile dans la mesure où les syndicats sont très impliqués dans les grèves des services publics, à condition qu'ils aient adopté un rôle actif et accompli des actions positives. La responsabilité du syndicat nécessite la preuve du lien entre le fait individuel et l'organisation[237].

La preuve des trois éléments entraîne la responsabilité du gréviste ou du syndicat selon le cas. Si le syndicat est déclaré responsable des dommages, il devra assumer la réparation de la totalité du préjudice subi par la victime, sauf à convaincre que l'employeur est également responsable du préjudice. Il est possible que le syndicat partage la responsabilité et, par conséquent, la charge de la

[237] Cass. Soc. 9 novembre 1982, Société Dubigeon-Normandie c. Syndicat C.G.T. de Dubigeon-Normandie, décision précitée, note 230 : (lien non établi) il n'apparaît pas que « les syndicats [ont], par instructions ou par tout autre moyen, commis des fautes en relation avec les dommages invoqués. » ; Cass. Soc. 26 janvier 2000, Syndicat C.G.T. du centre É.D.F.-G.D.F de Corse et autre c. É.D.F., décision précitée, note 236 : (lien établi) « les syndicats avaient été constamment les instigateurs et les organisateurs de ce mouvement et […] en avaient assuré la maîtrise et la poursuite, en incitant par des directives l'accomplissement des actes fautifs des agents qui participaient au mouvement. »

réparation avec des délégués syndicaux ou des grévistes. La responsabilité *in solidum* peut être prouvée, elle implique que le juge précise les actes de participation personnelle de chacun aux incidents générateurs du dommage à réparer et fixe les parts de chacun dans la réparation[238]. En ce qui concerne les grévistes, la Cour de cassation estime que « la responsabilité d'un salarié participant à une grève ne peut être engagée qu'à raison du préjudice découlant directement de sa participation personnelle à des actes illicites commis pendant l'arrêt du travail. »[239]

En pratique, les actions en responsabilité sont plutôt menées contre les gestionnaires que contre les grévistes ou les syndicats. Il est probable que les usagers ne *s'attaquent* pas aux grévistes car ils soutiennent leur mouvement. Il est certain qu'une action intentée à l'encontre du gestionnaire du service public offre plus de chance de succès. En effet, celui-ci sera incontestablement plus solvable que les grévistes, normalement privés d'une partie de leur rémunération.

Faut-il se satisfaire de la possibilité d'engager la responsabilité civile des grévistes et des syndicats par les usagers ? S'il est normal et juste qu'ils répondent des actes illicites, il n'est pas souhaitable que les actions de ce type se multiplient. Dans le cas contraire, cela pourrait rendre plus difficile l'exercice du droit de grève, voire le paralyser. Qui plus est, les usagers, certes parfois victimes, sont au cœur des revendications lors de certaines grèves : il n'est pas rare dans le secteur des transports ou encore dans le secteur hospitalier, que les grévistes réclament davantage de moyens matériels et humains pour assurer un service de plus grande qualité en toute sécurité. Partant, est-il si inique que cela d'envisager de ne pas indemniser la totalité du préjudice des usagers qui bénéficieront en fin de compte des fruits des revendications ? Sans porter de jugement de valeurs sur les revendications des grévistes des services publics, force est de constater qu'une partie de celles-ci visent assurément la sauvegarde et l'amélioration du « service public à la française » au profit de chaque citoyen qu'il soit gréviste ou non, agent ou usager du service public.

Les actions menées par les usagers à l'encontre des grévistes sont rarissimes. En revanche, les initiatives des gestionnaires des services publics se multiplient : les actions menées par ces gestionnaires à l'encontre des grévistes et des syndicats sont effectivement assez fréquentes. É.D.F. n'hésite pas à réagir par la voie judiciaire : pour preuve le nombre d'arrêts rendus à ce propos dont

[238] Cass. Soc. 9 mars 1989, Melle Browet et autres c. Mme Capelle Caron et autres, BC V n° 196 ; D. 1990, somm. comm., p. 169, obs. G. BORENFREUND ; Cass. soc. 18 janvier 1995, Dr. soc. 1995, p. 183, rapport du conseiller P. WAQUET. Voir : Pierrette RAY-DAFFIX, « Obligation *in solidum* et droit de grève », P.A., 5 avril 1991, n° 41, p. 10.
[239] Cass. Soc. 19 décembre 1990, Société des Kaolins du Finistère c. Union locale des syndicats C.G.T. du Huelgoat et autres, décision précitée, note 231.

certains ont été évoqués ci-dessus. Après les grèves du printemps 2004, la direction d'É.D.F. affirmait qu'elle ne laisserait pas impunis les actes illicites commis durant cette période. De la même manière, un syndicat de pilotes a été condamné à payer des dommages et intérêts à Air Inter en réparation du préjudice qu'elle avait subi du fait d'un arrêt de travail déclenché sans préavis de grève[240].

Quelle que soit la responsabilité engagée, ce qui compte pour l'usager est d'être indemnisé en réparation du préjudice subi. Mais quelles formes prennent ces réparations ?

Paragraphe second – Les formes de réparation envisageables

La réparation du préjudice en France prend classiquement la forme d'une indemnité financière [A]. La province québécoise révolutionne la réparation des préjudices en mettant en œuvre des formes originales [B].

A. L'indemnité financière : une forme classique française

La réparation du préjudice consiste en un dédommagement par la personne qui est responsable civilement. Il s'agit de rétablir l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit. Le terme « réparation » sous-entend à tort que la réparation serait toujours intégrale, ce qui n'est pas toujours le cas. Dans l'absolu, la réparation peut se faire en nature pour opérer un rétablissement de la situation antérieure au dommage (*restitutio in integrum*) ou par équivalent, c'est-à-dire en argent sous la forme de dommages et intérêts.

Il existe un principe de réparation intégrale en vertu duquel la réparation doit couvrir tout le dommage (sans appauvrissement de la victime) mais seulement le dommage (sans enrichissement de la victime). Si le principe en droit civil est la réparation intégrale, il ne reçoit pas une application fidèle en droit du travail. Ainsi, l'usager victime dont le préjudice est indemnisable bénéficie d'une réparation qui n'est pas intégrale. En effet, il ressort de la jurisprudence précédemment présentée[241],

[240] Cass. Soc. 6 février 1985, S.N.P.N.C. c. Air Inter, décision précitée, note 235.
[241] CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.], décision précitée, note 96.

qu'en l'absence de faute imputable au service public, l'indemnisation se limite « à la partie du préjudice revêtant un caractère anormal. » Le juge détermine « l'abattement à pratiquer à ce titre sur les pertes justifiées, en tenant compte de la durée et de la gravité des perturbations effectivement intervenues. » L'indemnisation de la victime se limite au dommage anormal et spécial, déduction faite des avantages qui ont déjà pu être octroyés selon les règles résultant du principe d'égalité devant les charges publiques (responsabilité extracontractuelle sans faute). L'indemnisation peut également être limitée à la réparation du préjudice qui découle normalement de la grève (responsabilité contractuelle). En pratique, les préjudices subis par les usagers sont parfois difficiles à évaluer.

La jurisprudence offre peu d'exemples d'indemnisation des usagers. À vrai dire, le seul exemple est celui offert par l'affaire É.D.F. et les époux Butin mais, comme il a été souligné, les circonstances étaient particulières[242]. L'indemnité versée correspondait au manque à gagner des époux contraints par É.D.F. de rester à leur domicile. Il s'agissait des conséquences d'une grève mais non d'un problème propre au service minimum. De la même manière, l'affaire É.D.F. tranchée par la Cour de cassation le 26 janvier 2000[243] condamnant un syndicat à indemniser l'entreprise du préjudice résultant du blocage du système tarifaire heures pleines-heures creuses sur ce dernier tarif (2 610 360 francs à titre de dommages et intérêts soit environ 398 000 euros) ne concernait qu'indirectement le service minimum mais ne visait absolument pas l'indemnisation des usagers.

Il semble que l'indemnisation effective des victimes se règle en fait à l'amiable en dehors des tribunaux. Les victimes se voient systématiquement opposer le défaut de preuve d'un préjudice anormal et spécial ou l'existence d'une force majeure libératrice pour le service public. Les réclamations directement effectuées auprès des services publics avec l'appui d'associations d'usagers s'avèrent parfois efficaces comme tend à le montrer l'exemple de la S.N.C.F.[244]. Il est évident que la crainte d'actions en justice a dû encourager la S.N.C.F. à faire ce geste. La Poste a également indemnisé de manière *spontanée* certains usagers victimes de la rupture de continuité de service[245]. Par ailleurs, la multiplication des actions en réparation des préjudices subis risquerait d'acculer les

[242] TI Saint-Denis 25 août 1983, Époux Butin c. É.D.F.-G.D.F., décision précitée, note 161.
[243] Cass. Soc. 26 janvier 2000, Syndicat C.G.T. du centre É.D.F.-G.D.F de Corse et autre c. É.D.F., décision précitée, note 236.
[244] *Supra*, p. 600. V. CHRZAVEZ, *loc. cit.*, note 153. En l'occurrence, c'est l'Association des utilisateurs de transport de fret [A.U.T.F.] qui a œuvré pour que Monsieur Louis GALLOIS offre une remise de 10 % sur les trafics de fret des victimes pendant un mois (www.autf.fr). À noter que la S.N.C.F. dédommage les préjudices subis par ses usagers selon des critères bien définis : M. TILCHE, « Grève des cheminots – Un cas de force majeure ? », Bulletin des Transports et de la Logistique, 1999, n° 2802, pp. 387 s. spéc. p. 389 (limitations d'indemnité).
[245] *Supra*, p. 586.

services publics, ce qui se répercuterait inévitablement sur les usagers[246]. Ceci n'est pas souhaitable même si, par principe, le préjudice doit être réparé. Mais quel préjudice faut-il réparer ? La question de savoir si une grève peut engendrer une nocivité méritant réparation se pose à nouveau. L'extension du service minimum légal ou l'instauration d'un service minimum négocié risqueraient d'augmenter le nombre d'actions en réparation. Inévitablement, le non-respect d'une obligation mérite sanction et réparation s'il cause un préjudice. En l'occurrence, il paraît difficile de concilier la mise en œuvre d'un service minimum obligatoire dans certains services publics et de ne pas envisager la réparation des préjudices subis.

Les usagers des services publics québécois sont traités d'une tout autre manière qui tient, bien sûr, à l'existence légale et généralisée des services essentiels.

B. La réparation en nature : une originalité québécoise

Le droit québécois conçoit de manière particulière la réparation en matière de services essentiels [1] qui peut s'effectuer en nature [2].

1. Une conception particulière de la réparation : « le préjudice statutaire »

En vertu de l'article 111.17 du Code du travail du Québec, si le Conseil des services essentiels estime que la grève « porte préjudice ou est vraisemblablement susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit ou que les services essentiels prévus à une liste ou à une entente ne sont pas rendus lors de la grève », il peut rendre une ordonnance. Il peut, en effet, ordonner réparation d'une action ou d'une omission faite en contravention de la loi, d'une entente ou d'une liste de services essentiels et ce, par tout moyen qu'il juge approprié.

Les articles 111.16, 111.17 et 111.18 du Code du travail du Québec devant se lire ensemble, le Conseil peut utiliser ses pouvoirs de réparation, par exemple, en cas de non-respect des services

[246] La seule solution traditionnellement proposée pour pallier ce problème est la création d'une cagnotte alimentée, par exemple, par les retenues sur les salaires des grévistes : P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 88, § 358 ; L. RAPP, *op. cit.*, note 1, p. 835.

essentiels. Or, en pratique, il les réserve pour la réparation des gestes illégaux, préférant la médiation en matière de services essentiels (donc de grève légale). Par conséquent, seulement 23 ordonnances de réparation ont été rendues : quatorze concernent les services publics et neuf les secteurs public et parapublic[247].

Le pouvoir de réparation du Conseil revêt une véritable originalité. Il ne s'agit pas d'infliger une amende. Les pouvoirs de réparation sont compensatoires et non punitifs. Le Code du travail québécois ne permet pas l'octroi de « dommages exemplaires » comme c'est le cas dans d'autres législations québécoises[248]. Le Conseil des services essentiels n'est pas compétent pour sanctionner les comportements des grévistes mais a pour mission de réparer les dommages subis par les usagers[249]. Il doit donc « chercher à compenser et non pas chercher à punir », même si l'ordonnance de réparation se veut également « un moyen de prévenir la commission des actes qui sont la cause de préjudice aux usagers d'un service public. »[250]

C'est le préjudice subi collectivement par les usagers qui est compensé : le Conseil n'indemnise ni l'employeur pour un manque à gagner ni les usagers individuellement[251]. L'honorable juge Claude TELLIER de la Cour supérieure[252] distingue clairement la réparation en matière de services essentiels du « dommage » au sens du Code civil, ces deux réparations n'ayant rien à voir l'une avec l'autre. En droit civil, le « dommage » fait référence au préjudice réellement subi par la victime tandis qu'à l'article 111.17 la réparation est accordée non pas aux personnes qui à l'occasion du conflit illégal ont subi un préjudice réel mais à des personnes qui postérieurement, bénéficient des services qui ont été perturbés pendant le conflit.

La réparation de l'article 111.17 est un concept nouveau *sui generis* destiné à compenser un « préjudice statutaire à l'ensemble des personnes ». La réparation québécoise se singularise totalement sur ce point et s'éloigne de l'esprit français de la réparation du préjudice imprégné du Code Napoléon.

---

[247] La liste des ordonnances de réparation figure en bibliographie sous les décisions canadiennes.

[248] *S.T.R.S.M.* et *S.C.F.P., s.l. 3333 (chauffeurs)*, C.S.E., 3 octobre 1988 (p. 12), C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, pp. 98 s. spéc. 102-103. Décision reprise dans *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus) et Corporation d'Urgences –Santé et al*, C.S.E., 5 mars 1999 (p. 2), C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, pp. 86 s. spéc. pp. 94-95.

[249] Des sanctions pénales sont prévues à l'article 146.2 du Code du travail du Québec.

[250] *S.T.R.S.M.* et *S.C.F.P., s.l. 3333 (chauffeurs)*, C.S.E., 3 octobre 1988 (p. 12), décision précitée, note 248.

[251] *Société de transport de Laval* et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L.*, C.S.E., 27 juillet 1995 (p. 5), C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, pp. 187 s. spéc. p. 189. Décision reprise dans *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus) et Corporation d'Urgences –Santé et al*, C.S.E., 5 mars 1999 (p. 2), C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, pp. 86 s. spéc. p. 95. Confirmation : *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus) et Corporation d'Urgences –Santé et al*, C.S.E., 5 mars 1999 (p. 2), C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, pp. 86 s.

[252] Dans un jugement sur requête en évocation d'une décision du Conseil : *Centre d'accueil Clair Foyer et Syndicat des employés de Clair Foyer Inc. (C.S.N.)* [1993] R.J.Q. 1156.

Au Québec, au contraire, la réparation de l'article 111.17 du Code du travail est pour ainsi dire autonome, en tout cas, différente de celle issue du droit civil québécois. Il s'agit pour le Conseil des services essentiels non pas de compenser un dommage précis subi par un usager ni de *punir* des responsables, mais de compenser d'une manière globale le préjudice causé au service auquel la population a droit.

Dès lors que le Conseil des services essentiels estime qu'un dossier appelle une réparation, il tient compte, pour la définir, de l'impact du conflit sur la population, du comportement des parties durant le conflit et de l'objectif poursuivi. Le Conseil ordonne réparation *en misant* sur l'avenir : il lui importe de réparer ce qui doit l'être mais aussi d'améliorer les relations futures des parties en conflit[253]. Le mandat du Conseil a « la dimension particulière d'assurer la continuité des services aux bénéficiaires et usagers des services et réparer le préjudice causé, le cas échéant, selon le comportement des parties. »[254] Le tribunal administratif cherche par ses ordonnances à « instruire » les parties pour qu'elles respectent volontairement la loi à l'avenir[255].

Le Conseil des services essentiels s'assure qu'il y a un rapport entre l'acte reproché, ses conséquences et le remède imposé. Il doit examiner les faits pertinents et propres à chaque cas[256]. Afin de déterminer la réparation adéquate, il doit évaluer et quantifier le préjudice. La difficulté essentielle de cette tâche réside dans le fait que la réparation vise, par exemple, « un groupe aussi grand que le public utilisateur du transport en commun sur la rive-sud de Montréal »[257].

Le Conseil demeure libre de ses pouvoirs de réparation : s'il estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir, il n'intervient pas[258]. Il peut estimer qu'il n'y a pas un préjudice justifiant une réparation[259].

---

[253] *Hôpital Maisonneuve-Rosemont et Les Infirmières et Infirmiers Unis Inc.*, C.S.E., 13 novembre 1987, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 127 s. spéc. p. 131 ; *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus) et Corporation d'Urgences – Santé et al*, C.S.E., 5 mars 1999 (p. 2), C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, pp. 86 s. spéc. p. 95.

[254] *Centre hospitalier régional de Rimouski et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas Saint-Laurent*, C.S.E., 2 mars 1987, C.S.E., Recueil, Vol. II, n° I, pp. 22 s. spéc. p. 24.

[255] *Mont d'Youville et Syndicat des employés du Mont d'Youville*, C.S.E., 14 avril 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 29 s. spéc. p. 33.

[256] *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus) et Corporation d'Urgences –Santé et al*, C.S.E., 5 mars 1999 (p. 2), C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, pp. 86 s. spéc. p. 96 ; *Hôpital de Chicoutimi et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Chicoutimi*, C.S.E., 5 mai 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 34 s. spéc. p. 38.

[257] *S.T.R.S.M.* et *S.C.F.P., s.l. 3333 (chauffeurs)*, C.S.E., 3 octobre 1988 (p. 16), décision précitée, note 248.

[258] *Centre hospitalier régional de Rimouski et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas Saint-Laurent*, C.S.E., 2 mars 1987, C.S.E., Recueil, Vol. II, n° I, p. 22.

Une fois le préjudice évalué, le Conseil doit choisir la forme et l'importance de la réparation.

2. La réparation en nature

Le Conseil choisit la réparation la plus appropriée. Il peut ordonner la constitution d'un fonds au bénéfice des utilisateurs du service affecté par un conflit (article 111.17 3° du Code du travail du Québec) – telle la cagnotte imaginée par Monsieur Lucien RAPP – et peut même prescrire la façon dont les sommes seront administrées et utilisées[260].

Généralement, lorsque le syndicat est condamné à verser une certaine somme d'argent à titre de réparation, l'employeur se voit ordonner de prélever ladite somme sur les cotisations syndicales et de la remettre à qui de droit. Il convient de rappeler qu'au Québec, les cotisations syndicales sont prélevées à la source, c'est-à-dire directement sur le salaire de tout salarié syndiqué, par l'employeur, qui en reverse le montant au syndicat accrédité[261]. Cette règle permet sans conteste de garantir le paiement de la réparation. Toutefois, la transposition d'une telle disposition en droit français est inimaginable car elle entrerait en conflit avec les principes du droit syndical et, à n'en pas douter, elle serait de toute façon rejetée en bloc par les salariés[262].

Les sommes versées à titre de réparation servent à financer des dépenses à destination des usagers du service public visé par la réparation, quand bien même ils n'auraient pas été victimes d'un préjudice causé par la grève à titre personnel, ainsi que des achats de biens et de matériels. Ont pu être financés de cette manière des soins et des aides financières sous forme de bourse à des « enfants et adolescents *mésadaptés* »[263], des dépenses d'une association de bénévoles d'un hôpital[264] ou encore des activités récréatives d'un Comité de bénéficiaires d'un hôpital[265].

---

[259] *Foyer Kingsey-Falls Inc. et Syndicat du Foyer Kingsey-Falls Inc.*, C.S.E., 18 octobre 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 145 ; *Hôpital Saint-François d'Assise et Syndicat des employés de l'Hôpital Saint-François d'Assise*, C.S.E., 17 novembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 46.

[260] P. TERNEYRE, *op. cit.*, note 88, § 358 ; L. RAPP, *op. cit.*, note 1 p. 835.

[261] Art. 47 du Code du travail du Québec.

[262] En France, l'adhésion à un syndicat est une démarche volontaire (d'ailleurs, loin d'être systématique). Au Québec, l'accréditation d'un syndicat a pour effet de syndiquer l'ensemble des salariés de l'unité concernée. En conséquence, tous les salariés de l'unité sont syndiqués et payent les cotisations (prélèvement à la source).

[263] *Mont d'Youville et Syndicat des employés du Mont d'Youville*, C.S.E., 14 avril 1988, décision précitée, note 255 : 10 000 $ prélevés directement à la source des cotisations syndicales et versés à la « Fondation Archibald Lemieux ». Décision maintenue par la Cour supérieure (désistement du syndicat). Rem. : généralement, le Conseil des services essentiels limite le prélèvement mensuel à 50 % du montant des cotisations prélevées chaque mois sur les salaires des syndiqués afin que les organisations syndicales ne soient pas privées de l'intégralité de leurs ressources.

Le Conseil peut également ordonner au syndicat ou à l'employeur d'autres formes de compensation. De cette manière, en recherchant un « remède ou redressement [pour] sensibiliser l'employeur et le syndicat au maintien constant du service et […] permettre aux usagers, collectivement, de bénéficier d'une réparation du préjudice causé », il a pu ordonner à l'employeur « d'offrir gratuitement, à tous les usagers qui s'en prévaudront, le service de transport en commun sur tous ses trajets réguliers » durant une matinée et « d'effectuer la publicité nécessaire » durant les jours précédents[266]. Il arrive que le Conseil des services essentiels fasse supporter le coût de ce transport offert au syndicat, responsable du préjudice pour avoir déclenché une grève illégalement[267].

Le Conseil des services essentiels tend à préférer ce mode de réparation. Gagnant en expérience dans cette pratique, le Conseil des services essentiels précise quelques modalités de la mise en œuvre de ce transport gratuit en indiquant notamment que les abonnements mensuels doivent tenir compte de cette remise[268] ou que les voyages gratuits sont offerts aux usagers sous la forme de jetons distribués à tous les usagers du réseau urbain[269].

La réparation peut encore se matérialiser d'une toute autre manière. Ainsi, afin de réparer le préjudice subi par les usagers ayant dû financer un service de transport de remplacement (taxi) et issu de la « perte associée à l'interruption du transport en commun en heure de pointe », le Conseil des services essentiels fixe le montant de l'indemnisation à 100 000 $[270]. À somme exceptionnelle,

---

[264] *Hôpital de Chicoutimi et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Chicoutimi*, C.S.E., 5 mai 1988, décision précitée, note 256 : 2 000 $. Décision maintenue par la Cour supérieure (désistement du syndicat).

[265] *Hôpital Louis-H. Lafontaine et Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine*, C.S.E., 22 septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 41 : 5 000 $. Dans le même sens, voir : *Foyer d'Asbestos Inc. et Union des employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.)*, C.S.E., 4 octobre 1988, C.S.E. Recueil, vol. II, n° I, p. 142 (versement par le syndicat de 500 $ au Comité des bénéficiaires du Foyer, somme ayant servi à financer une partie de l'achat d'un camescope) ; *Centre hospitalier Cooke et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Cooke (C.S.N.)*, C.S.E., 12 décembre 1988, C.S.E. Recueil, vol. II, n° I, p. 49 (versement par le syndicat de la somme de 1 000 $ à l'Association des auxiliaires bénévoles du Centre, somme ayant servi à financer l'achat d'une télévision et d'un appareil audio ainsi que les activités de Noël).

[266] *Corporation intermunicipale de Transport de la Rive-Sud de Québec et Syndicat des chauffeurs d'autobus de la Rive-Sud*, C.S.E, 13 mai 1986, Recueil, Vol. I, n° I, p. 66.

[267] *Société de transport de la ville de Laval* et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L. (C.S.N.)*, C.S.E., 27 juillet 1995, C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 187. Il convient de souligner, pour compléter ce qui a déjà pu être dit sur le rôle du médiateur, qu'un médiateur a été désigné pour aider les parties à déterminer les modalités d'exécution de cette journée de transport gratuit. Cette entente a été entérinée dans une ordonnance. *Supra*, pp. 486 s.

[268] *Société de transport de la ville de Laval* et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L. (C.S.N.)*, C.S.E., 21 juin 1999, C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 201 : deux journées de transport gratuit. Le syndicat a déposé en Cour supérieure une requête en révision judiciaire qui a été rejetée. Il est vrai que l'offre de deux jours de transport gratuit destinée à réparer le préjudice causé par un débrayage illégal d'une durée de 12 heures 30 minutes peut sembler excessif par rapport aux précédentes ordonnances. (À noter une dissidence dans cette décision, selon laquelle l'ordonnance est sévère ce qui la rend plus punitive que compensatoire.)

[269] *Société de transport de Sherbrooke et Syndicat des chauffeures et chauffeurs de la S.T.S., s.l. 3434 (S.C.P.F.)*, C.S.E., 17 juin 2002, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca (5 000 $ sous la forme de 2 500 voyages gratuits ; excuses formulées par le syndicat qui doit aussi informé les usagers de cette mesure).

[270] *S.T.R.S.M.* et *S.C.F.P., s.l. 3333 (chauffeurs)*, C.S.E., 3 octobre 1988 (p. 16), décision précitée, note 248.

moyens exceptionnels : il ordonne que ce fonds soit administré par un comité qui décide d'utiliser ces fonds pour la construction de vingt-deux abribus[271]. Dans le même ordre d'idée, la somme fixée à 25 000 $ par le Conseil, en réparation du préjudice découlant du débrayage illégal des chauffeurs de la Société de transport de la ville de Laval, a été utilisée pour installer 153 planibus sur le réseau[272].

Enfin, la réparation peut prendre la forme originale du travail : récupération de journées de grève[273], travaux communautaires[274].

Les réparations ordonnées par le Conseil sont exceptionnellement *contredites*. Toutefois, quelques rares ordonnances n'ont pas résisté à la requête en évocation devant la Cour supérieure (essentiellement pour des motifs procéduraux)[275]. Il est arrivé que des recours exercés à l'encontre d'une ordonnance du Conseil des services essentiels retardent malheureusement de plus de dix ans la réparation du préjudice subi par les usagers[276]. Certes, une réparation intervenue avec une décennie de retard appert insuffisante (somme versée avec intérêts). Pourtant, il est possible de considérer que, compte tenu de la notion de « préjudice statutaire », la réparation n'aurait pas nécessairement bénéficié aux victimes du préjudice, mais déjà à l'ensemble des usagers du service ou secteur public concerné. Sur le fond, aucune décision n'a été annulée par les juges de niveau supérieur, ce qui tend à montrer que le Conseil des services essentiels opère des choix opportuns quant à la réparation.

Le régime juridique de réparation québécois est résolument original. Dès les premières ordonnances, le Conseil des services essentiels opte pour la réparation en nature sous forme de

---

[271] *Société de transport de la Rive-Sud de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3333*, C.S.E., 16 mars 1990, n° 88.1832/121C, décision disponible sur www.azimut.soquij.qc.ca (ordonnance approuvant le plan d'utilisation des fonds).

[272] *Société de transport de la ville de Laval* et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L. (C.S.N.)*, C.S.E., 15 mars 1990, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 89.

[273] *Comité central de parents de la Commission scolaire de Montréal et Alliance des professeurs et professeures de Montréal et C.S.Q.*, C.S.E., 29 janvier 2002, décision non publiée, voir : D.T.E. 2002T-100 (Dans cette affaire, des journées pédagogiques mobiles ont pu être transformées en journée de classe.)

[274] *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus)*, C.S.E., 5 mars 1999 : C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 86. Suite à une grève illégale d'une durée d'environ trois heures (à l'heure de pointe et par temps de verglas), les cols bleus de Montréal s'engagent à effectuer des travaux communautaires, soit six heures consécutives pour chacun des 1 000 salariés cols bleus Le rapport final établi quelques mois plus tard indique que 1 147 cols bleus ont nettoyé le parc du Mont-Royal au bénéfice de la collectivité.

[275] *Hôpital Charles Lemoyne et Syndicat national des employés de l'Hôpital Charles Lemoynes (C.S.N.)*, C.S.E., 26 mars 1986, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 114 ; *Syndicat national des employés de l'Hôpital Charles Lemoyne (C.S.N.) c. Conseil des services essentiels et al.*, C.S. Montréal, 27 juin 1986, n° 500-05-002724-860, J.E. 86-771. La Cour supérieure annule l'ordonnance au motif que le Conseil avait enfreint la règle de l'*audi alteram partem* en refusant l'ajournement nécessaire pour faire des représentations valables alors qu'il n'y avait pas urgence pour rendre la décision.

[276] *Centre hospitalier Robert Giffard et Syndicat des employés du centre hospitalier Robert Giffard et annexes (C.S.N.)*, C.S.E., 21 avril 1992, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 84.

transport gratuit[277]. Ce choix se confirme d'année en année. Cependant, le Conseil ordonne régulièrement la remise de sommes d'argent à des comités de bénéficiaires du secteur public et parapublic ou à des associations d'usagers des services publics. Il semble que depuis le milieu des années quatre-vingt-dix, le Conseil affirme sa préférence pour les réparations en nature à destination de l'ensemble des usagers concernés par le préjudice. Il veille efficacement à l'effectivité de la réparation.

Face à de telles mesures, parfois très lourdes (100 000 $ versés par un syndicat pour la construction des abribus), les grévistes ne peuvent qu'être poussés à assurer les services essentiels. La rareté des ordonnances de réparation est un indice de l'efficacité du dispositif.

Les usagers peuvent, pour obtenir réparation des préjudices subis personnellement, intenter une action en dédommagement devant d'autres juridictions. Le Code de procédure civile prévoit dans ses articles 999 et suivants, la possibilité d'exercer un recours collectif. Il s'agit d'un « moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres. » Il ne peut agir qu'après y avoir été autorisé par le tribunal. Selon l'article 1000 de ce même Code, « la Cour supérieure connaît exclusivement, en première instance, des demandes exercées en vertu du présent Livre. » Afin de faciliter ce type de recours, un Fonds d'aide aux recours collectifs a d'ailleurs été créé[278].

Un recours collectif a été exercé en 1991 par les usagers du transport en commun offert par la Société de transport de la Rive-Sud de Montréal [S.T.C.U.M.], à l'encontre du syndicat canadien de la fonction publique[279]. Le groupe d'usagers souhaite obtenir « une condamnation en dommages intérêts dont l'objet serait d'indemniser, tant en dommages compensatoires qu'en dommages exemplaires, la perte subie par chacun des membres du groupe, à raison des événements », c'est-à-dire l'arrêt de travail illégal d'une journée. Les 55 250 usagers réclament la somme de 1 657 500 $ correspondant aux dommages compensatoires (20 $ chacun) et aux dommages exemplaires (10 $ chacun). Ils font la démonstration d'une faute commise par le syndicat (arrêt de travail illégal), du dommage (préjudice moral) et du lien de causalité entre ces deux éléments.

---

[277] *Corporation intermunicipale de Transport de la Rive-Sud de Québec et Syndicat des chauffeurs d'autobus de la Rive-Sud*, C.S.E, 13 mai 1986, décision précitée, note 266.
[278] Présidé par Monsieur Jean BERNIER.
[279] *Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3333 (chauffeurs d'autobus de la S.T.C.U.M.)*, C.S.E., 16 août 1991, n° 505-06-000002-886.

Cette intéressante décision donne l'occasion au juge d'affirmer la compatibilité des réparations offertes par le Conseil des services essentiels et par la Cour supérieure. En effet, le syndicat tente de démontrer que le préjudice a déjà été réparé par le Conseil des services essentiels[280] qui a ordonné le versement de 100 000 $ utilisés pour la construction d'abribus. Or, comme le souligne le groupe d'usagers, le Conseil des services essentiels ordonne une « réparation en faveur du public utilisateur, sans égard aux réclamations individuelles dans le cadre d'un recours collectif, alors que ce Tribunal [Cour supérieure] est appelé à liquider les réclamations individuelles dans le cadre d'un recours collectif. » La Cour supérieure considère, en effet, que « l'exercice par le C.S.E. de sa compétence sous l'article 111.17 C.T. ne prive pas ce Tribunal de la sienne propre et qu'il y a simplement lieu de s'assurer qu'un dommage subi ne soit réparé ou compensé qu'une seule fois. » L'ordonnance du Conseil ne prévoit que des dommages intérêts compensatoires, à l'exclusion de tout dommage exemplaire. Les dommages intérêts compensatoires peuvent être de nature pécuniaire ou morale ; l'ordonnance les ayant fixés à 2 $ par usager lésé soit approximativement la valeur d'un titre de transport perdu, il appert que le Conseil n'a ordonné que la réparation du préjudice financier. La Cour supérieure peut donc recevoir la demande de réparation du préjudice moral. Bien que le Syndicat affirme qu'une telle condamnation pourrait nuire au droit d'association, il est condamné à verser la somme de 1 000 000 $ correspondant au préjudice moral subi par les quelque 50 000 usagers.

Ce type de recours demeure exceptionnel. Mais son originalité est telle et les résultats d'une telle ampleur qu'il convenait de signaler son existence.

Les usagers québécois ont donc de réels espoirs de voir leurs préjudices réparés. Les ordonnances de réparation du Conseil des services essentiels caractérisent un système juridique spécifique qui conçoit la réparation des préjudices subis par un groupe déterminé dans son ensemble, c'est-à-dire de manière globale et anonyme. Un tel dispositif, si original et attrayant soit-il, ne semble pas pouvoir s'intégrer dans le système de réparation du préjudice français qui, pourtant, connaît le T.I.G. [travail d'intérêt général], directement inspiré du modèle nord-américain mais sous la forme d'une sanction pénale[281].

---

[280] *S..T.R.S.M.* et *S.C.F.P.*, *s.l. 3333 (chauffeurs)*, C.S.E., 3 octobre 1988 (p. 12), décision précitée, note 248.

[281] Le travail d'intérêt général peut être défini comme l'obligation d'accomplir au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association, un travail non rémunéré dont la durée est fixée par la juridiction pénale qui prononce la mesure. Cette sanction pénale a des origines anciennes (déjà proposée au législateur à la fin du XIX^{ème} siècle). Directement inspiré de diverses expériences étrangères (le « *Commuty Service Order* » de la Grande-Bretagne et « *les travaux communautaires* » des États-Unis et du Québec), le travail d'intérêt général est issu de la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale (art. 2 [JO 11]).

* * * * *

L'effectivité du service minimum semble quelque peu laissée à son sort. En matière de sanctions disciplinaires, il est assez curieux de constater que le législateur a préféré maintenir les sanctions habituelles et priver la personne qui enfreint les règles des garanties disciplinaires (sauf pour les sanctions les plus graves). Si, de cette manière, il marque sans aucun doute la gravité des infractions, n'aurait-il pas été plus efficace d'accroître la sévérité des sanctions en maintenant les garanties disciplinaires ? La menace d'une privation de garanties disciplinaires ne semble pas encline à favoriser l'apaisement d'un conflit. Comme le souligne à juste titre Monsieur Lucien RAPP, le régime disciplinaire est « sévère à mal escient ». Cet auteur propose d'instaurer un comité disciplinaire faisant participer les usagers. S'il est souvent souhaitable de faire collaborer les usagers – avant tout, en leur qualité de citoyen – dans ce cas de figure, la proposition semble peu opportune. Les arguments avancés[282] sont en définitive peu convaincants (exception faite de l'introduction de l'usager dans le « système »). En effet, il est du devoir de l'employeur d'user de son droit disciplinaire et ce, sous le contrôle du juge. Une telle participation des usagers à la détermination de la sanction, même si le prononcé revenait à l'employeur, n'est pas souhaitable dans la mesure où frustrés d'avoir été privés de service minimum, ils ne seront probablement pas des plus objectifs.

[282] L. RAPP, *loc. cit.*, note 1, p. 836. Selon cet auteur, un tel comité éviterait les règlements de comptes entre employeurs et salariés, permettrait une certaine proportionnalité entre les sanctions prononcées et l'importance des dommages causés aux usagers et de réintroduire l'usager dans un système dont il est exclu.

Par ailleurs, dans le domaine de la responsabilité, force est de constater que les usagers ont peu de chance de voir leur préjudice réparé tant il leur sera difficile de démontrer son caractère anormal et spécial ou d'échapper à la contre-attaque du gestionnaire arguant de l'existence de la force majeure. De toute façon, l'appréciation du préjudice doit être circonscrite au service minimum : « Le service minimal de distribution d'électricité […] suffit pour éviter que les besoins essentiels de la Nation ne soient pas compromis. Certes, toute grève constitue un préjudice pour l'économie, mais aller au-delà reviendrait, en fait, à vider de son contenu un droit reconnu par la Constitution. »[283] Cette affirmation du ministre de l'Industrie, à propos du service minimum électrique, vaut pour l'ensemble du service public. Le préjudice qu'il convient de dédommager est celui qui découle du non-respect de ce minimum et non de la privation d'une partie du service, à condition que le service public ne puisse pas s'exonérer en raison de l'existence de la force majeure.

L'instauration d'un droit à réparation des dommages causés par la grève à l'usager des services publics offrirait probablement une garantie supplémentaire au service minimum. Dans une telle hypothèse – si toutefois, le système était accepté et instauré –, les grèves préserveraient sûrement davantage le principe de continuité. Cependant, un tel système présente plusieurs inconvénients majeurs : le coût de la réparation des dommages serait nécessairement répercuté sur l'ensemble des usagers ; la détermination de la juste réparation poserait sans aucun doute des difficultés ; les dépôts de demande de réparation pourraient engorger les juridictions si tous les usagers victimes intentaient des actions en réparation, etc. Mais surtout, ce système constituerait un moyen de pression supplémentaire sur les grévistes, voire, en pratique, une forme d'atteinte au droit de grève : en considération de tous les inconvénients du système, certains salariés ne feraient peut-être pas grève par crainte d'en subir les conséquences ensuite.

En l'état actuel du droit, si action des usagers il y a, il est préférable qu'elle s'exerce à l'encontre de la puissance publique défaillante qui avait compétence pour organiser la continuité en cas de grève. Si les grévistes refusaient d'obtempérer aux ordres du gestionnaire du service public *les invitant* à assurer le service minimum, ce dernier devrait prendre les mesures qui s'imposent, quitte à sanctionner le gréviste fautif. Dans un contexte légal rénové prévoyant la négociation du service minimum, le gestionnaire partagerait vraisemblablement la responsabilité de l'organisation du service minimum avec le syndicat. Quel que soit le cas de figure, seul le préjudice excédant le dommage résultant normalement de l'exercice du droit de grève peut être indemnisé. Cette règle est

[283] Ministre de l'Industrie : JOAN, débats, 24 juin 1978.

indispensable au respect du droit de grève. « La constitutionnalisation du droit de grève l'expose [l'usager] à ces aléas de la vie sociale. »[284]

[284] F. MODERNE et P. BON, « Obs. sous CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage », D. 1984, I.R., p. 23.

CONCLUSION

Face à la grève, s'érige la continuité du service public, principe de valeur constitutionnelle, qu'il convient de sauvegarder si elle est menacée. Cette continuité ne doit être assurée que partiellement, afin de préserver l'exercice du droit de grève.

Le service public pour lequel les usagers réclament le plus souvent l'instauration d'un service minimum est celui des transports. D'autres services publics ne feront vraisemblablement jamais l'objet d'une telle demande, à commencer par le Trésor public ou les entreprises concessionnaires d'autoroutes[1]. Enfin, il existe déjà quelques services minimums : hormis les deux cas légaux que sont la radio-télévision et le contrôle de la navigation aérienne, des services minimums réglementaires sont mis en place dans le secteur de la santé, dans la fourniture d'énergie mais aussi d'eau et bien sûr dans certains transports publics.

Ce sont ainsi les contingences liées à la grève qui poussent la population à réclamer un service minimum dans tel ou tel service public : cette demande n'est en effet généralement pas le fruit d'une réflexion sur la nécessité d'une conciliation du droit de grève et de la continuité des services publics ; sinon, elle ne se limiterait pas au secteur des transports ou de l'Éducation nationale[2].

Partant, si la généralisation du service minimum à l'ensemble des services publics ne semble ni opportune, ni nécessaire, ni même souhaitable, n'est-il pas permis de penser que le maintien d'une certaine activité durant la grève protège, en fin de compte, ce droit ? Un service réellement minimum ne semble pas pouvoir menacer les droits syndicaux.

Si un service minimum devait être instauré, il semble que son effectivité impose l'introduction d'une obligation dans le Code du travail. Pour autant, l'existence d'une telle obligation n'implique pas une définition légale de l'ensemble des services minimums applicables aux services publics, encore

[1] Dans le cas des sociétés d'autoroute, les agents mènent parfois une grève appréciée des automobilistes : « la grève de la pince ». C'est aussi le cas dans les transports : généralement, ce service public est assuré à un niveau minimum et s'accompagne d'une « grève de la pince » ; compte tenu des circonstances, il serait mal venu qu'un agent vérifie les titres de transport. (De toute façon, les trains étant surchargés, un tel contrôle est matériellement irréalisable.)

[2] Le danger pour la santé ou la sécurité publique apparaît facilement en matière de transports publics ; la chose est beaucoup moins évidente en ce qui concerne l'école.

moins celle d'un service minimum universel. L'obligation de mettre en œuvre le service minimum ne signifie pas l'obligation de mettre en place tel service minimum dans tel service public. En d'autres termes, les modalités de mise en œuvre du service minimum restent à déterminer.

Quant à son champ d'application, sa délimitation doit procéder d'un choix raisonné : le service minimum ne doit trouver à s'appliquer que dans les services publics qui le nécessitent réellement. Il est en de même pour son contenu : il est important de fixer les limites maximales du service minimum envisagé. Celui-ci doit être suffisamment important pour ne mettre en péril ni l'ordre public, ni l'intérêt général, ni même l'action gouvernementale. Il doit permettre le maintien de la sécurité, au sens large, de la population. Il semble qu'il faille devoir faire fi des inconvénients et désagréments économiques et sociaux. Le recours à des critères peut utilement servir à trouver le point d'équilibre entre continuité et grève. Ainsi, la protection de la santé semble constituer le premier des critères envisageables. Il présente l'avantage de pouvoir être décliné de multiples façons et d'être applicable à n'importe quel service public. Il convient de choisir scrupuleusement le ou les critères afin d'éviter toute dérive. Par ailleurs, il faut être conscient que l'ajout de critères aura vraisemblablement plutôt tendance à donner la prépondérance à la continuité du service public et non à la grève. Il serait également possible de se référer à l'idée de « perturbations sociales importantes », voire de « risque de paralysie de la vie sociale ». Quels que soient les critères élus, ils devraient être utilisés comme des curseurs sur la ligne séparant la continuité de la grève afin de déterminer le service minimum le mieux adapté au service public en grève.

L'intervention du législateur est nécessaire pour des raisons de validité mais aussi d'efficacité du service minimum. Le législateur est l'acteur qui a le pouvoir et le devoir d'améliorer les relations industrielles[3]. Mais son intervention n'exclut pas celle des partenaires sociaux. Si les propositions de loi concernant le service minimum ont été très nombreuses, ces dernières années plus que jamais, rares sont celles qui offrent une place de choix aux syndicats. Pourtant, la réussite d'une réforme de l'exercice du droit de grève dans les services publics doit impérativement passer par une prise en considération des volontés syndicales. C'est d'un véritable compromis historique avec les organisations syndicales que dépend la réussite du service minimum français. Les syndicats sont les premiers défenseurs des services publics, et à ce titre, ils doivent user avec raison et justesse du droit de grève en assurant partiellement la continuité du service public. Même si le législateur était réticent à un tel *partage* des compétences, l'opportunité d'une telle option est réelle. En effet, compte tenu de

[3] J.-P. COSTA, « Les relations du travail dans les services publics : fausses et vraies solutions », Dr. soc. 1989, p. 813.

l'ampleur de la tâche, le législateur ne semble pas pouvoir s'y atteler seul. La spécificité de chaque service public doit être prise en compte pour que le service minimum défini soit le plus adapté et le plus respectueux possible de la continuité des services publics et du droit de grève. Une détermination au niveau local semble pouvoir à cet effet prendre en considération les particularités de chacun des services publics.

En outre, il n'est pas obligatoire de se contenter de rapports patronat / syndicat : il est possible d'envisager l'intervention de tiers, qu'ils soient institutionnalisés (autorité autonome) ou qu'ils soient usagers.

L'entremise d'une autorité autonome peut présenter autant d'avantages que d'inconvénients. En effet, si à l'instar du Conseil des services essentiels québécois, ce tiers peut aider de manière préventive la négociation du service minimum avec une grande efficacité, les modalités de cette intervention influencent de façon décisive l'exercice du droit de grève. L'expérience québécoise démontre que l'intervention d'un tiers médiateur est un réel soutien pour les parties et un gage d'effectivité du service minimum. L'hypothèse d'une évaluation préalable pourrait constituer une atteinte à la grève, si elle était une condition *sine qua non* de son exercice. Toutefois, il est concevable d'autoriser la grève malgré un examen révélant un défaut du service minimum (au risque pour les parties de voir leur responsabilité mise en cause).

À propos d'une intervention curative de ce tiers, il importe de jauger s'il serait opportun et utile de priver le juge français de cette compétence de contrôle du service minimum. Le contrôle *a posteriori* du juge français, bien que limité et imparfait, a permis jusqu'à présent de veiller au respect tant du droit de grève que de la continuité. Il faut peut-être continuer à s'en contenter avant d'envisager des projets plus ambitieux de réformes judiciaires. Concrètement, la réponse à cette interrogation dépend en partie de l'étendue du champ d'application du service minimum : plus sa mise en œuvre concerne un nombre important de services publics, plus la tâche du juge sera lourde, le mettant dans l'incapacité de gérer seul tout ce nouveau domaine de compétence. Toujours d'un point de vue curatif, l'efficacité du service minimum dépend de l'existence de mesures coercitives encadrant cette obligation de service minimum. Effectivement, la mise en œuvre du service minimum doit dans une certaine mesure être contrainte. Il est nécessaire que le service soit obligatoire et que le non-respect de cette obligation soit sanctionné. Quel espoir est-il permis de placer dans une obligation dépourvue de sanction ? Des pouvoirs doivent être octroyés à l'autorité de contrôle, qu'il s'agisse du juge traditionnel ou d'une nouvelle institution dont le profil reste entièrement à définir.

Quant aux usagers, le législateur devra définir la place qu'il souhaite leur laisser : consultation sur l'étendue du champ d'application du service minimum, consultation sur le contenu du service minimum ou encore participation à la détermination du service minimum. Il devra veiller à éviter toute dérive de leur participation qui pourrait conduire à une limitation excessive du droit de grève.

Enfin, en ce qui concerne les conséquences de l'inobservation du service minimum, le non-respect des obligations légales entraîne, en toute logique, la mise en cause de la responsabilité des auteurs des infractions. En l'état actuel du droit, les usagers ont peu de chance d'être indemnisés en cas de préjudice résultant du défaut de service minimum. L'intérêt des services publics, et donc des usagers, ne réside pas dans une mise en cause facilitée, voire *bradée* des responsabilités. Dans le cas contraire, les services publics risqueraient d'être déstabilisés.

L'instauration d'un service minimum doit impérativement s'intégrer dans une rénovation plus profonde des relations collectives. Il faut améliorer le dialogue social. Cette réforme s'est engagée spontanément, il y a déjà quelques années dans certaines grandes entreprises françaises. Elle doit incontestablement se poursuivre. Les syndicats se mobilisent depuis toujours pour la défense des services publics et poursuivront leurs efforts s'ils sont réellement associés à une éventuelle réforme. À l'heure actuelle, les organisations syndicales se montrent très réticentes à l'égard du service minimum. Cela tient probablement à deux éléments essentiels. En premier lieu, se profile une crainte justifiée de voir leur instrument de luttes et leur moyen de pression s'affaiblir. En second lieu, une appréhension et une méfiance à l'égard du législateur qui renouvelle régulièrement le dialogue social sans pour autant leur offrir une place importante[4]. De toute façon, quelles que soient les conditions d'une éventuelle négociation du service minimum, il semble qu'il soit dans l'intérêt des syndicats d'y participer, et plus généralement de prendre part à une telle réforme, pour pouvoir défendre leurs acquis. À défaut, il est fort probable que le législateur poursuive son projet d'instaurer un service minimum avec ou sans eux. Dans cette éventualité, le législateur risque de faire la part belle à la continuité au détriment du droit de grève, désarmant ainsi les salariés face à l'employeur.

Le service minimum doit permettre de pallier les dysfonctionnements trop importants des services publics en cas de grève. C'est pourquoi il doit absolument être envisagé dans un processus global d'amélioration des relations industrielles et du dialogue social. Le plus grand succès du service

[4] Pour preuve, le Législateur a encore récemment privilégié une majorité d'opposition à une majorité de signature en matière de négociation collective (loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social [JO 5]).

minimum serait qu'il soit négocié et qu'il soit peu utile, tant la recherche de solutions aux conflits sera encouragée et efficace. Le modèle québécois est à ce titre riche d'enseignements. Institué pour aider les partenaires sociaux à définir les services essentiels, le Conseil des services essentiels semble avoir atteint les objectifs fixés par le gouvernement : syndicats et employeurs négocient sans trop de heurts et avec une certaine précision les services essentiels à maintenir lors de la grève. Pour reprendre l'expression du Conseil, il a « instruit » les parties, les rendant quasiment autonomes[5].

À l'heure où l'Europe s'ouvre davantage à l'Est et que la construction de l'Union européenne nécessite une harmonisation des législations, il serait naturel que la France s'inscrive dans la logique des États membres dotés de dispositions relatives à un service minimum[6].

La mise en œuvre d'un service minimum est faisable, même si elle constitue une tâche ardue et délicate. L'instauration d'un tel système relève d'un choix politique. Au législateur français de trouver le modèle qui convient au système juridique national.

[5] *Mont d'Youville et Syndicat des employés du Mont d'Youville*, C.S.E., 14 avril 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, pp. 29 s. spéc. p. 33. Il n'en fallait pas plus pour que certains envisagent sa suppression (débats lors du dépôt de projet n° 31). Le Conseil des services essentiels a finalement été maintenu. Qui plus est, son champ de compétence a été étendu.

[6] ASSEMBLÉE NATIONALE, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *Rapport* d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe de M. Robert LECOU, au nom de la délégation, n° 1274, 4 décembre 2003, pp. 11-49 ; pp. 91 s. : des pays prévoient des services minimums mais de qualité inégale (Italie, Belgique, Portugal, Espagne, Finlande, Grèce, Irlande, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Estonie, Roumanie, Slovénie, Pologne), d'autres pays ne disposent pas de réglementation spécifique au service minimum, mais encadrent strictement le droit de grève (Allemagne, Danemark, Autriche, Royaume-Uni, Estonie, République Tchèque, Bulgarie, Pologne, Slovaquie) ; des pays encouragent le dialogue social afin d'éviter les conflits (Allemagne, Autriche, Danemark, Pays-Bas, Luxembourg, Irlande, Belgique). Rem. : certains pays figurent dans plusieurs catégories car ils prévoient des différentes dispositions applicables à diverses catégories de services publics.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages, traités, monographies, manuels et thèses

A. Droit français

AUBY J.-F. et **O. RAYMUNDIE**, *Le service public*, Paris, Le Moniteur, 2003

AUBY J.-M. (dir.), *Traité de droit médical et hospitalier*, Paris, Litec (actualisation 2004)

AUBY J.-M. et **J.-B. AUBY**, *Droit de la fonction publique, État, Collectivités locales, Hôpitaux*, Précis, Paris, Dalloz, 1997

AYOUB É., *La fonction publique en vingt principes*, 2ème éd., Paris, Éditions Frison-Roche, 1998

BELORGEY G., *Le droit de la grève et les services publics*, L'administration nouvelle, Paris, Éditions Berger-Levrault, 1964

BODIGUEL J.-L., **C.-A. GARBAR** et **A. SUPIOT**, *Servir l'intérêt général*, Les voies du droit, Paris, P.U.F., 2000

BOILEAU E. et **F. BONNARDOT**, *Le livre des métiers d'Étienne Boileau, XIIIème siècle - Histoire générale de Paris - Les métiers et corporations de la ville de Paris, Paris* , Imprimerie nationale, 1879

BOIS de GAUDUSSON J. (du), *L'usager des services publics administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1974

BOLLÉ J.-M., *Le principe de continuité des services publics*, Paris, Thèse, 1975

BOUDON R. (dir.) et **F. BOURRICAUD**, *Le dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, P.U.F., 1982

BOUÈRE J.-P., *Le droit de grève*, Alger, Sirey, Thèse, 1958

BRACONNIER S., *Droit des services publics*, Thémis Droit public, Paris, P.U.F., 2003

CARBAJO J., *Droit des services publics*, 3ème éd., Mémentos, Droit public – science politique, Paris, Dalloz, 1997

CARBONNIER J., *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 22ème éd., Thémis droit, Paris, P.U.F., 2000

CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, 11ème éd., Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2004

CHAPUS R, *Droit administratif général*, t. 1, 15ème éd., Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2001

CHAUVIÈRE M. et **J. T. GODBOUT**, *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Logique sociale, Paris, L'Harmattan, 1992

CHEVALIER J.-M., **I EKELAND** et **M.-A. FRISON-ROCHE** (dir.), *L'idée de service public est-elle encore soutenable ?*, Droit-éthique-société, Paris, P.U.F., 1999

CHEVALLIER J., *Le service public*, 5ème éd., Que sais-je ?, n° 2359, Paris, P.U.F., 2003

CHEVALLIER J., *Le service public*, dossier Thémis, Paris, P.U.F., 1971

CHEVALLIER J., *La Radio télévision française entre deux réformes*, Lyon, L.G.D.J., 1975

CHORIN J., *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., Thèse, 1994

CRISTAU A., *Grève et contrats*, Paris I Panthéon-Sorbonne, Thèse, 1999

COEURET A. et **E. FORTIS**, *Droit pénal du travail*, 3ème éd., Paris, Litec, 2004

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2004

COUTURIER G., *Traité de droit du travail, Les relations collectives de travail*, t. 2, 3ème éd., Collection droit fondamental – droit social, Paris, P.U.F., 2001

DEVAUX É., *La grève dans les services publics*, t. 1 et 2, 2ème éd., Paris, P.U.F., Thèse, 1995

DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, Thémis Droit public, Paris, P.U.F., 1998

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3ème éd., Paris, Éditions de Boccard, 1930 (réédité en 1971)

DURAND P., *Traité de droit du travail*, t. 3, Paris, Dalloz, 1956

FAVOREU L. et **L. PHILIP**, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 12ème éd., Paris, Dalloz, 2003

FOURNIER J., **N. QUESTIAUX** et **J.-M. DELARUE**, *Traité du social – situations, luttes, politiques, institutions*, 5ème éd., Études politiques, économiques et sociales, Paris, Dalloz, 1989

GANZER A., *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, Nancy, Thèse, 1993

GARBAR C, *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, Bibliothèque de droit public, Paris, L.G.D.J., Thèse, 1996

GERNIGON B., **A. ODERO DE DIOS** et **H. GUIDO**, *Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève*, Zurich, Bureau International du Travail, 2000 (première édition dans la R.I.T., vol. 137, 1998, n° 4, p. 473)

GILLI J.-P., *La continuité des services publics*, Paris, P.U.F., 1973

GREZEGORCSYK C., **F. MICHAUT** et **M. TROPER** (dir.), *Le positivisme juridique*, La pensée juridique, Story-Scientia, Paris, L.G.D.J., 1992

GUGLIELMI J. G. et **G. KOUBI**, *Droit du service public*, Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2000

HAURIOU M., *Principes de droit public*, Paris, Larose, 1910

ISOART P. et **L. TROTABAS** , *Droit public*, 24ème éd., Paris, L.G.D.J., 1998

JEAMMAUD A. (dir.), *Consécration et usage de droit nouveau*, Actes du colloque, Université de Saint-Étienne, 1987

JEANNOT G., *Les usagers des services publics*, Que sais-je ?, n° 3359, Paris, P.U.F., 1998

JÈZE G., *Cours de droit public*, t. 2, Paris, Giard, 1928

JOURDA-DARDAUD A., *Le droit syndical et le droit de grève dans la fonction publique territoriale*, Les mémentos de la F.P.T., Montreuil, Éditions du Papyrus, 2004

JUÈS J.-P., *La grève en France*, Que sais-je ?, n° 3350, Paris, P.U.F., 1998

KASPAR J., *Refondre le syndicalisme*, Gallimard Éducation - Le Forum, Essai et anthologie, Paris, Gallimard, 2001

KREMER-MARIETTI A., *Le positivisme*, Que sais-je?, n° 2034, Paris, P.U.F., 1993

LACHAUME J.-F., **C. BOITEAU** et **H. PAULIAT**, *Grands services publics*, 2ème éd., Paris, Armand Colin, 2000

LAFERRIÈRE É., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, 2ème éd., Éditions Berger-Levrault, Paris, 1896 (réédité par L.G.D.J., en 1989)

LAROQUE P., *Les usagers des services publics industriels (transports, distributions de l'eau, de gaz et d'électricité) en droit français*, Paris, Sirey, Thèse, 1933

LATOURNERIE R., *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972

LECERF M., *Droits des consommateurs et obligations des services publics*, Paris, Éditions d'Organisation, 1999

LE CROM J.-P. (dir.), *Deux Siècles de Droit du Travail – L'histoire par les lois*, Points d'appui, Paris, Les éditions de l'atelier, 1998

LEFRANC G., *Grèves d'hier et d'aujourd'hui - Histoire du travail et de la vie économique*, Paris, Aubier Montaigne, 1970

LE GOFF J., *Du silence à la parole – Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, L'univers des normes, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2004

LE GOFF J., *Petit Traité de Droit du travail, Droit du travail et société – 2. Les relations collectives de travail*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2002

LE GOFF J., *Pour l'amour des villes – Entretien avec J. LEBRUN*, Paris, Textuel, 1997

LOMBARD M., *Droit administratif*, 5ème éd., Cours Dalloz, Paris, Dalloz, 2003

LOSCHAK D. , *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1972

LYON-CAEN G., *Essai sur la singularité du droit français des luttes du travail*, Études Brun, L.S.E., 1974

MAGGI-GERMAIN N., *Négociation collective et transformation de l'entreprise publique à statut*, Bibliothèque de droit social, Paris, L.G.D.J., Thèse, 1996

MATHIEU B., *Les sources du droit du travail*, Que sais-je ?, n° 2690, Paris, P.U.F., 1992

MAZEAUD H. et **L. MAZEAUD**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, 6ème éd., Paris, Monchrétien, 1983

MESCHERIAKOFF A.-S., *Droit des services publics*, Paris, P.U.F., 1991 (et 1997)

MOUSLI M., *Négocier – L'art et la manière*, Paris, Maxima – Laurent du Mesnil Éditeur, 2003

MORANGE J., *Droits de l'homme et libertés publiques*, 5ème éd., Paris, P.U.F., 2000

MOREAU M. et **J.-C. JAVILLIER**, *Droit du travail*, 5ème éd., Paris, L.G.D.J., 2001

MOREAU M., *La grève*, Droit poche, Paris, Économica, 1998

MOREAU M., *L'autonomie des partenaires sociaux, les litiges nés de l'interprétation des conventions collectives en droits québécois et français*, Paris, L.G.D.J., 1998

NOËL J.-F., *Les postiers, la grève et le service public*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1977

ODENT R., *Cours de contentieux administratif*, fasc. V

PARIAS L.-H., *Histoire générale du droit du travail*, t. 1, Paris, Nouvelle Librairie de France, 1962

PÉLISSIER J., **A. LYON-CAEN**, **A. JEAMMAUD** et **E. DOCKÈS,** *Grands arrêts de droit du travail*, 3ème éd., Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2004

PÉLISSIER J., **A. SUPIOT** et **A. JEAMMAUD**, *Droit du travail*, 22ème éd., Précis, Paris, Dalloz, 2004

PICARD É., *La notion de police administrative*, Paris, L.G.D.J., 1984

PUGLIERINI F., *Le droit de grève et le service minimum à l'hôpital public en France et dans d'autres pays de l'Union Européenne*, Dijon, Thèse (droit public), 1999

RADÉ C., *La responsabilité civile contractuelle, les quasi-contrats*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2001

RADÉ C., *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., Thèse, 1997

RAINAUD J.-M., *La crise du service public français*, Que sais-je ?, n° 3482, P.U.F., 1999

RAMIN A., *Le lock-out et le chômage technique*, Paris, L.G.D.J., 1977

RAY J.-E., *Les pouvoirs de l'employeurs à l'occasion de la grève*, Paris, Litec, 1985

RIVERO J., *Les libertés publiques. Le régime des principales libertés*, Thémis, Paris, P.U.F., 1977

ROLLAND L., *Droit administratif*, cours polycopié de D.E.S., Les cours de droit, 1934

SAINT-JOURS Y., *Manuel de Droit du travail dans le secteur* public, Paris, L.G.D.J., 1986 (nouvelle version de l'ouvrage de 1977)

SAINT-JOURS Y., *Les relations de travail dans le secteur public*, Paris, L.G.D.J., 1977

SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1951

SINAY H. et **J.-C. JAVILLIER**, *La grève* dans *Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), t. 6, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1984

SIROT S., *La Grève en France, une histoire sociale (XIXème–XXème siècle)*, Paris, Odile Jacob, 2002

STINGRE D., *Le service public hospitalier*, Que sais-je ?, n° 3049, Paris, P.U.F., 1998

STINGRE D., *La fonction publique hospitalière*, Que sais-je ?, n° 3511, Paris, P.U.F., 1999

SUPIOT A., *Les juridictions du travail in Traité de droit du travail*, G. H. CAMERLYNCK (dir.), t. 9, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1987

TERNEYRE P., *Grève dans les services publics - Répertoire Travail*, Paris, Dalloz, 2000

TERNEYRE P., *La grève dans les services publics*, Collection droit public, Paris, Sirey, 1991 (extraits du Répertoire Travail Dalloz)

TEYSSIÉ B., *Nouveau droit de la négociation collective*, Paris, Panthéon-Assas, 2004

TEYSSIÉ B., *Droit du travail - les relations collectives de travail*, 3ème éd., Paris, Litec, 2002

TEYSSIÉ B., *La grève*, Paris, Dalloz, 1994

THUDEROZ C. et **A. GIRAUD-HERAUD**, *La négociation sociale*, C.N.R.S. sociologie, Paris, CNRS Éditions, 2000

TOURNIER M., *Des mots sur la grève, propos d'étymologie sociale*, vol. I, Collection de Saint-Cloud, Paris, Publication de l'I.N.A.L.F. Méridiens-Klincksieck, 1992

VALETTE J.-P., *Le service public à la française*, Le droit en questions, Paris, Éllipse, 2000

VALTICOS N., *Droit international du travail in Traité de droit du travail*, G.H. CARMERLYNCK (dir.), t. 8, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1983

B. Droit québécois

ADELL B., **M. GRANT** et **A. PONAK**, *Strikes in Essential Services*, I.R.C. Press, Industrial Relations Centre, Queen's University, Kingston, 2001

BERNIER J. (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994

BRUN H. et **G. TREMBLAY**, *Droit Constitutionnel*, 2ème éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1990

DION G., *Dictionnaire canadien des relations du travail*, 2ème éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986

FERLAND P., *Le droit grève dans la législation d'Ottawa et de Québec, 1964-1991*, Montréal, Guérin Littérature, 1991

GAGNON C. et **G. HÉBERT**, *Les grèves illégales dans les hôpitaux du Québec, 1977-1978*, monographie n°14, Montréal, École des relations industrielles de l'Université de Montréal, 1982

GAGNON R. P., **L. LEBEL** et **P. VERGE**, *Droit du travail*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1991

GAGNON R. P., *Le droit du travail au Québec, pratiques et théories*, 5ème éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 2003

GARANT P. et **M. MORIN**, *La fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1973

GUNDERSON M., *Collective Bargaining un the Essential and Public Service Sectors*, Toronto, University of Toronto Press, 1974

HERMAN E. E., *Determination of the Appropriate Bargaining Unit by Labour Relations Boards in Canada*, Ottawa, Queen's Printer, 1966

HODGETTS J. E. et **O. P. DWIVEDI**, *Provincial Governments as Employers*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1974

INDUSTRIAL RELATIONS CENTRE 27 th ANNUAL CONFERENCE, *The problem of « essential services », inconvenience, importance or emergency*, Montréal, A. C. Pathy et G. Loerick Editor, 1979

LEMELIN M., *Les négociations collectives dans les secteurs public et parapublic, expérience québécoise et regard sur l'extérieur*, Montréal, Les Éditions Agence d'Arc, 1984

MORIN F., *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Éditions Thémis Inc., 1992

MORIN F. et **J.-Y. BRIÈRE**, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2ème éd., Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2003

TARDIF J.-C., *Le mouvement syndical et l'État – Entre l'intégration et l'opposition – Le cas de la CEQ (1960-1992)*, Collection Instruments de travail, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, n° 28, 1995

VERGE P., *Le droit de grève, fondements et limites*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985

VERGE P. et **G. VALLÉE**, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Le droit aussi..., Montréal, Les édition Yvon Blais Inc., 1997

VERGE P. et **G. MURRAY**, *La représentation syndicale, Visage juridique actuel et futur*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1999

VERGE P. et **G. MURRAY**, *Le droit et les syndicats – Aspects du droit syndical québécois*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1991

II. Articles

A. Droit français

AKANDJI-KOMBE J.-F., « L'application de la Charte sociale européenne, la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », Dr. soc. 2000, p. 888

AMAUGER-LATTES M.-C. et **I. DESBARATS**, « Pour une réactivation du mandatement dans le système français de négociation collective », Dr. soc. 2003, p. 365

ANGLERAUD D., « À propos du service minimum dans les services publics », Dr. ouvr. 1989, p. 4

ANTONMATTEI P.-H., « Quand la grève devient un cas de force majeure… », Dr. soc. 1997, p. 377

ARSEGUEL A., « Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale » *in Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 401

AUBY J.-B., « Fonction publique hospitalière », Paris, Édition du Juris-Classeur, fascicule 192

AUTIN J.-L., « Rapport de synthèse relatif à la grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, p. 842

AUVERGNON P., « L'intervention médiatrice de l'administration du travail dans les conflits collectifs », Dr. ouvr. 2003, p. 501

AVIGNEAU R.M. (d'), « L'ouvrier électricien dans Le Paris de la Belle Époque, Grèves et luttes syndicales », Bulletin d'histoire de l'électricité, juin 1988, p. 21

B. M., « Charte sociale européenne – révisée – du 3 mai 1996 », Dr. ouvr. 2004, p. 63

BALLESTRERO M. V., « La grève en droit italien », Dr. soc. 2004, p. 286

BARBANSON G., « Les usagers et la maladministration », R.F.A.P. 1988, numéro spécial, p. 17

BARBIER C., « L'usager est-il devenu le client du service public ? », J.C.P. éd. gén. 1995. I. 3816

BAZEX M., « Détermination unilatérale ou négociation », Dr. soc. 1989, p. 784

BÉLIER G., « Les novations dans le droit de la négociation collective », Dr. soc. 1999, p. 1014

BÉLIER G., « Quelques questions autour de la loi Robien », Dr. soc. 1996, p. 1008

BELORGEY J.-M., « Gestion des conflits du travail en Europe – Le choc des cultures », Dr. soc. 2002, p. 1125

BENKAIS-BENBRAHIM A., « La notion d'usager dans le contentieux du chemin de fer, usager du service, usager de l'ouvrage public », P.A., 11 août 1995, n° 96, p. 11

BÉRAUD J.-M., « Le rôle des délégués en cours de grève », Dr. soc. 1988, p. 666

BERGUIN F. et **J.-M. HARVIER**, « Réquisition, encore ! », L'Université syndicaliste, n° 588, 30 mai 2003, p. 5

BERNARD A., « La grève, quelle responsabilité ? », Dr. soc. 1986, p. 635

BERNOUX P., « Le modèle français du déclenchement des grèves », Dr. soc. 1988, p. 624

BERTIN P., « Grève illicite, trouble illicite et service minimum », Gaz. Pal. 1989, doct., p. 54

BERTIN P., « Procédure civile, référé », Répertoire Dalloz

BOCQUILLON F., « De l'autorité du ' principe de faveur ' », R.J.S. 2002, chron., p. 9

BOCQUILLON F., « Que reste-t-il du ' principe de faveur ' ? », Dr. soc. 2001, p. 255

BODINEAU P., « L'administration et l'esprit de réforme », Revue de Science Administrative de la Méditerranée Occidentale, 1985, n° 9 et 10, p. 97

BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail – De Danone… au harcèlement moral », Dr. soc. 2003, p. 615

BOITEL M., « Validité des clauses de conventions collectives restreignant l'exercice du droit de grève ? Haro sur les meneurs », Dr. ouvr. 1961, p. 3.

BOITEL M., « L'exercice du droit de grève réglementé illégalement par conventions collectives », Dr. ouvr. 1956, p. 459

BONNARD R. , « Les droits publics subjectifs des administrés », R.D.P. 1932, p. 695

BONNECHÈRE M., « La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail, quelques repères. », Dr. ouvr. 2001, p. 411

BONNETÊTE M.-C. et **M.-F. CLAVEL-FAUQUENOT**, « La grève », Liaisons sociales, 1993, numéro spécial 11383, p. 66

BORENFREUND G. et **M.-A. SOURIAC**, « Les rapports de la loi et de la convention collective, une mise en perspective », Dr. soc. 2003, p. 72

BORENFREUND G., « L'idée majoritaire dans la négociation collective » *in Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 429

BORENFREUND G., « Pouvoir de représentation et négociation collective », Dr. soc. 1997, p. 1006

BORENFREUND G., « La représentation des salariés et l'idée de représentation », Dr. soc. 1991, p. 685

BOUBLI B., «Travail Traité – Juridictions du travail », Paris, Éditions du Juris-Classeur, fascicule 80-10 (2003)

BOUBLI B., « À propos de la représentativité syndicale », S.S.L. 1999, n° 948, p. 5

BROUSSOLLE D., « Service public à éclipses », Bulletin des transports et de la logistique, 2001, n° 2880, p. 276

BROUSSOLLE D., « Faire payer l'État ? », Bulletin des transports et de la logistique, 1991, n° 2802, p. 388

BROUSSOLLE D., **G. de FOS COLETTE** et **M. TILCHE**, « Grève du service public », Bulletin des transports et de la logistique, 1991, n° 2436, p. 463

BRUNHES B., « Du bon usage des fonctionnaires pour une gestion moderne des services publics », R.F.A.P. 1989, n° 49, p. 9

CAIRE G., « Services publics et construction européenne », Dr. soc. 1999, p. 176

CARBAJO J., « Remarques sur l'intérêt général et l'égalité devant le service public », A.J.D.A. 1981, p. 176

CARLES M., **M. COHEN** et **L. MILET**, « Le rapport de Virville, une volonté d'affaiblir le Code du travail », R.P.D.S. 2004, n° 707, p. 79

C.F.D.T., « La grève dans les services publics. Des dispositions novatrices », Action juridique, 1983, n° 31, janvier-février, T., p. 18

C.G.T., « Documents – Position de la C.G.T. sur la proposition de loi tendant à instaurer un service minimum dans les services publics », Dr. ouvr. 1999, p. 62

C.G.T., « Déclaration », Dr. ouvr. 1998, p. 303

CHALARON Y., « La réforme du travail temporaire », Dr. soc. 1982, p. 372

CHAMPEAUX F., « Le juge des référés ne peut réquisitionner des grévistes », S.S.L. 2003, n° 1113, p. 14

CHAMPEAUX F., « Augmentation des conflits en 2000 », S.S.L. 2002, n° 1066, p. 2

CHARBONNEAU C., « Le droit de grève à travers la jurisprudence récente de la Cour de cassation », C.S.B.P. 2000, n° 119, doctrine, p. 492

CHARLIER R.-E., « Le droit constitutionnel de la grève », J.C.P. éd. gén. 1948. I. 729

CHARLIER R.-E., « Y a-t-il un droit de grève dans les services publics ? », J.C.P. éd. gén. 1950. I. 837

CHELLE D. et **X. PRÉTOT**, « Grève dans le service public de la navigation aérienne et service minimum imposé durant la tenue du salon aéronautique du Bourget », D. 1992, somm. comm., p. 155

CHEVALLIER J., « Les droits du consommateur usager de services publics », Dr. soc. 1975, p. 75

CHEVALLIER J. , « L'O.R.T.F. en question II », Dr. soc. 1972, p. 417

CHEVALLIER J. , « L'O.R.T.F. en question I », Dr. soc. 1972, p. 353

CHOISEZ M., « La grève avec occupation des lieux de travail devant le juge des référés », Dr. soc. 1975, p. 367

CHORIN J., « La grève dans les services publics – Quelques questions d'actualité », Dr. soc. 2003, p. 567

CHORIN J., « Les dispositions sociales de la loi du 10 février 2000 ouvrant l'électricité à la concurrence », Dr. soc. 2002, p. 410

CHORIN J., « Les conséquences sociales de l'ouverture à la concurrence des services publics », Revue de l'I.R.E.S., n° 34, 2000/3, p. 93

CHORIN J., « Le droit de grève dans les centrales d'É.D.F. », Dr. soc. 1998, p. 140

CHORIN J., « Entreprises publiques à statut, actualité jurisprudentielle », Dr. soc. 1996, p. 175

CHORIN J., « Les entreprises publiques à statut, le Code du travail et le principe de séparation des pouvoirs », Dr. soc. 1993, p. 953

CHORIN J., « L'adaptation de la représentation du personnel de droit commun aux entreprises publiques à statut, les exemples d'É.D.F.-G.D.F et de la S.N.C.F. », Dr. soc. 1990, p. 886

CHRZAVEZ V., « 10% de remise », Bulletin des Transports et de la Logistique, n° 2889, 16 avril 2001, p. 275

COHEN M., « Les entraves directes ou indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève », Dr. soc. 1976, p. 268

COIN G., « Politique contractuelle, L'A.N.I. du 31 octobre 1995 », Dr. soc. 1996, p. 3

COLLIN C. et **D. DELPIROU**, « Compétence juridictionnelle et droit applicable aux relations du travail dans les entreprises publiques à statut », C.J.É.G. décembre 1995, chron., p. 437

COLSON J.-P., « La grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, p. 805

COSTA J.-P., « Les relations du travail dans les services publics, fausses et vraies solutions », Dr. soc. 1989, p. 813

COUDRAY O., « Aspects pratiques du droit de grève des agents publics », Action Juridique – C.F.D.T., n° 108, septembre 1994, p. 15

CROCHET-DAMAIS P., « La situation statutaire du personnel de la compagnie Air Inter et la portée d'un protocole d'accord conclu entre la direction et les syndicats du personnel », Dr. soc. 1969, p. 41

DASSA S., « Conflits ou négociations ? Les grèves, leurs résultats et la taille des entreprises », Sociologie du travail, 1983, n° 1, p. 32

DEBORD F., « La Poste ne peut pas faire obstacle à l'exercice du droit de grève en ayant recours à des contrats à durée déterminée pour remplacer ses agents grévistes », D. 1999, somm. comm., p. 40

DEBORD F., « Il appartient au gouvernement de fixer, sous le contrôle du juge, la nature et l'étendue des limitations au droit de grève dans les services publics en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public », D. 1993, somm. comm., p. 253

DELARUE J.-C., « Le service minimum », Contre-pouvoir, n° 27, janvier 2000

DELIGNY J.-L., « Moderniser l'administration, Pourquoi ? Quand ? Comment ? », Rev. Adm. 1990, p. 270

DÉPREZ J., « Grève », R.J.S. 1990, chron., p. 559

DÉPREZ J., « L'appel à des salariés de remplacement en cas de grève », B.S., chronique de jurisprudence, 2/1986, p. 63

DESWASTE M.-P., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », R.F.D.Const. 1993, p. 23

DION-LOYE S. et B. MATHIEU, « Le droit de grève, l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », R.F.D.Const. 1991, n° 7, chron., p. 509

DRAGO G., « La conciliation entre principes constitutionnels », D. 1991, chron., p. 265

DRAGUE O., « Les conflits collectifs, point de vue », Dr. soc. 1988, p. 573

DRAGUE O., « De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs », Dr. soc. 1980, p. 269

DUFRESNE-CASTETS M.-L., « Le référé comme garantie de l'effectivité des droits », Dr. ouvr. 2004, p. 251

DUFOUR A., « Droit naturel / Droit positif » *in Vocabulaire fondamental du droit*, t. 35, Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey, 1990, p. 67

DUGUIT L., « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public » *in Mélanges Maurice HAURIOU*, Paris, Sirey, 1929, p. 257

DUGRIP O., « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », J.C.P. éd. E. 1989, n° 3, p. 11

DUPEYROUX J.-J. (dir.), « Le temps après la loi Aubry II », Dr. soc., numéro spécial, mars 2000

DUPEYROUX J.-J. (dir.), « Le projet de loi Aubry II », Dr. soc., numéro spécial, décembre 1999

DUPEYROUX J.-J., « Le droit de grève, de quoi parle-t-on ? », Dr. soc. 1988, p. 619

ESPLUGAS P., « La validité juridique d'un service public minimum », P.A. 1999, n° 3, p. 15

ESTOUP P., « Étude et pratique de la conciliation », D. 1986, chron., p. 161.

EWALD F., « Pour un positivisme critique, Michel Foucault et la philosophie du droit », Droits, 1986, n° 3, p. 137

FAKI C.-G., « Point de vue syndical », Dr. soc. 1989, p. 811

FAVOREU L., « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982 », R.D.P. 1983, p. 333

FORMERY-GREGO N., « Dix questions sur la grève », Bulletin des Transports et de la Logistique, n° 2965, 2002, p. 783

FRIEDMANN G., « L'avenir de la grève dans la société industrielle moderne », Libre Justice, 1965, n° 1, p. 45

FROMENT-MEURICE F., « Le pouvoir syndical dans la fonction publique, traditions solides et changement fragile », Pouvoirs 1983, n° 26, p. 69

FROMONT Y., « Grève, les nouveaux éclairages de la Cour de cassation », J.S.L. 2000, n° 53, chron., p. 4

FROSSARD J., « Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves », Dr. soc. 1988, p. 630

GAILLARD Y., « Le service public en question », Rev. Adm. 1989, p. 397

GARBAR C.-A., « La résistible théorie de l'applicabilité du Code du travail au personnel des entreprises publiques à statut », R.J.S. 1998, chron., p. 355

GARIN R., « Orientations récentes de la jurisprudence en matière de grève dans les services publics », A.J.D.A. 1966, p. 267

GAUDEMET Y., « Droit public et Droit social – rapport de synthèse », Dr. soc. 1991, p. 241

GAUDU F., « La fraternité dans l'entreprise », Dr. soc. 1990, p. 134

GAUME G., « Le droit de grève, un terrain et un enjeu majeurs de la lutte aujourd'hui », Dr. ouvr. 1980, p. 1

GAURIAU B., « Le référendum et les accords ' Aubry II ' », Dr. soc. 2000, p. 311

GENEVOIS B., « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics », Dr. soc. 1989, p. 796

GILLI J.-P., « Les lois ' anti-grèves ', beaucoup de bruit pour rien ? », D. 1964, chron., p. 81

GIVERDON C., « Procédure civile – Référés », Paris, Éditions du Juris-Classeurs, fascicule 232 (1995)

GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence contemporaine », Dr. soc. 1961, p. 31

GOINEAU J., « La responsabilité des grévistes et des syndicats », Dr. soc. 1988, p. 702

GREVISSE S., « Le renouveau de la Charte sociale européenne », Dr. soc. 2000, p. 884

GUILHAMON J., « La négociation des salaires dans les services publics », Dr. soc. 1989, p. 792

GUILLOT M., « La recevabilité des contestations relatives aux référendums d'initiative municipale », R.F.D.A. 1996, p. 471

HAMON L., « Les contractuels, de quel droit ? », Dr. soc. 1989, p. 815

HAMON L., « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Dr. soc. 1983, p. 155

HAMON L., « Grève et continuité du service public, mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage ? », D. 1980, chron., p. 333

HORGES-AEBERHARD J. et **A. ODERO DE DIOS**, « Les principes du Comité de la liberté syndicale relatifs aux grèves », R.I.T., vol. 126, n° 5, 1987, p. 611

JACQUOT H., « La réforme de la S.N.C.F. et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique », Dr. soc. 1970, p. 337

JAUSSAUD R., « L'accord Renault du 15 septembre 1995 », Dr. soc. 1956, p. 16

JEAMMAUD A., « Le principe de faveur – Enquête sur une règle émergente », Dr. soc. 1999, p. 115

JEAMMAUD A., « La réduction du temps de travail, données juridiques » *in La réduction du temps de travail*, Collection Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 1998, p. 53

JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », D. 1990, chron., p. 199

JEAMMAUD A. et **M. LE FRIANT**, « La grève, le juge et la négociation », Dr. soc. 1990, p. 167

JEAMMAUD A., « Les contentieux des conflits collectifs du travail », Dr. soc. 1988, p. 698

JEAMMAUD A. et **M.-C. RONDEAU-RIVIER**, « Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail », D. 1988, chron., p. 229

LABORDE J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois, entre réalité et métaphore », Dr. soc. 2001, p. 715

LACHAUME J.-F., « L'usager du service public industriel et commercial géré par l'entreprise publique », C.J.É.G. 1994, p. 317

LACHAUME J.-F., « Compétence juridictionnelle et réglementation du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux », C.J.É.G. 1993, p. 483

LACHAUME J.-F., « La prohibition, par un principe général du droit, des sanctions pécuniaires dans le secteur public », Dr. soc. 1989, p. 512

LACHAUME J.-F., « L'application des dispositions relatives à la grève dans les services publics au C.E.A. et à la C.O.G.E.M.A. », Dr. soc. 1985, p. 45

LAFFONT D., « Le droit de grève dans les services de La Poste et le recours à des mesures supplétives. Quel est le juge compétent pour en apprécier la licéité ? », Juris P.T.T., n° 52, 1998, p. 40

LAM J.-C., « Urgences », Dr. ouvr. 2004, p. 250

LANQUETIN P., « Les conflits collectifs – Point de vue syndical – C.F.D.T. », Dr. soc. 1988, p. 577

LAUBADÈRE (de) A., « Restriction de l'exercice du droit de grève à la radiodiffusion-télévision », A.J.D.A., 20 septembre 1979, p. 42

LE GARREC M.-Y., « La responsabilité de l'autorité portuaire dans l'exercice de son activité commerciale et d'utilisation des outillages », Le Droit maritime français, 1996, n° 565, p. 1044

LE MIRE A., « La conclusion de la négociation », R.P.D.S. 2004, n° 710, p. 206

LE MIRE A., « Le déroulement de la négociation », R.P.D.S. 2004, n° 710, p. 202

LE PORS A., « Fonction publique et efficacité sociale », R.F.A.P. 1989, n° 49, p. 25

LE PORS A., « La réglementation de la grève dans le secteur public – Intervention », Dr. ouvr. 1988, p. 90

LEVASSEUR G., « La notion de grève », Dr. soc. 1960, p. 654

LEVY A. et **C. ZONCA**, « Le droit de grève à É.D.F. », Dr. ouvr. 1996, p. 395

LEYMARIE C., « Le droit de grève à la radiodiffusion-télévision française », Dr. soc. 1980, p. 7

LIAISONS SOCIALES – Quotidien, « Point de repères – prévention des conflits et continuité des services publics en cas de grève », 16 décembre 2003, pp. 3-4

LOMBARD M., « Grèves, les risques d'un service minimum-maximum », Lettre J.-Cl. Droit public des affaires, juin 1999, p. 6

LOSCHAK D., « La dégradation du droit de grève dans le secteur public », Dr. soc. 1976, p. 56

LUTTRINGER J.-M. , « Formation professionnelle tout au long de la vie et négociation collective », Dr. soc. 2004, p. 472

LYON-CAEN G., « Contribution au travail législatif sur la négociation collective », Dr. soc. 2003, p. 1110

LYON-CAEN G., « L'état des sources du droit du travail », Dr. soc. 2001, p. 1031

LYON-CAEN G., « À propos d'une négociation sur la négociation », Dr. ouvr. 2001, p. 1

LYON-CAEN G., « La Constitution française et la négociation collective », Dr. ouvr. 1996, p. 479-

LYON-CAEN G., « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel intéressant le droit du travail », D. 1989, chron., p. 289

LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève », Dr. soc. 1988, p. 709

LYON-CAEN G., « La légitimité de l'action syndicale », Dr. ouvr. 1988, p. 47

LYON-CAEN G., « La recherche des responsabilités dans les conflits du travail », D. 1979, chron., p. 255

LYON-CAEN G., « Négociation collective et législation d'ordre public », Dr. soc. 1973, p. 89

LYON-CAEN G., « La convention sociale d'Électricité et du Gaz de France [É.G.F.] et le système français des relations professionnelles », Dr. soc. 1970, p. 162

LYON-CAEN G., « La réquisition des salariés en grève selon le droit positif français », Dr. soc. 1963, p. 215

LYON-CAEN G., « Le droit des fonctionnaires », Dr. ouvr. 1952, pp. 1 s.

MADIOT Y., « Faut-il remettre en cause la situation statutaire et réglementaire des fonctionnaires ? », Dr. soc. 1981, p. 365

MANGÜÉ C. et **P. TERNEYRE**, « Les délégations de service public en questions », C.J.É.G. 1997, p. 131

MANGÜÉ C. et **L. TOUVET**, « Entreprises publiques », A.J.D.A. 1993, Chronique générale de jurisprudence administrative française, p. 682

MARQUIS C., « La prévention des conflits collectifs à la R.A.T.P. », Dr. soc. 2003, p. 583

MARTIN R., « Les surprises de l'astreinte », Annales des loyers, 2000, p. 1190

MASANOVIC P., « Un substitut au déclenchement des grèves, les procédures judiciaires de défense collective », Dr. soc. 1988, p. 639

MATHIEU B., « Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective », D. 1997, chron., p. 152

MATHIEU B., « Une convention collective ne peut réglementer le droit de grève, encore un progrès dans l'application de la Constitution par le juge social », D. 1996, jurisp., p. 75

MATHIEU B. et **M. VERPEAUX**, « L'aide apportée par les collectivités locales aux grévistes, une compétence incertaine, des conséquences contestables », Dr. soc. 1991, p. 944

MATHIEU B. et **S. DION-LOYE**, « Le syndicat, le travailleur et l'individu, trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », Dr. soc. 1990, p. 525

MATHIOT A., « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », A.J.D.A. 1963, I, p. 595

MAZEAUD A., « Un élargissement, en jurisprudence, du domaine de la sanction pécuniaire », Dr. soc. 1991, p. 469

MESTRE J.-L., « La notion de service public d'après les débats de l'Assemblée nationale constituante », E.D.C.E., 1989, n° 40, p. 187

MICHEL S. , « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », Revue pratique de droit social, 2004, n° 708, p. 125

MINÉ M. , « La loyauté dans le processus de négociation collective d'entreprise », Travail et Emploi, n° 84, octobre 2000, p. 47

MIMIN P., « Avant la grève, la clause de conciliation dans les conflits collectifs du travail », J.C.P. éd. gén. 1959. I. 1467 bis

MISSAIRE Y., « Le service minimum en question, pour une reconnaissance de la solidarité », Revue Service Public, 1999, n° 64, p. 32

MODERNE F., « Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », R.F.D.A. 1990, p. 798

MORANGE J. (dir.), « La grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, p. 806

MOREAU M.-A., « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens (T.P.I.C.E. 17 juin 1998 C.G.P.M.E.) », Dr. soc. 1999, p. 53

MORIN M.-L., « Autonomie de négociation et ordre public social » *in* THUDEROZ Christian et Annie GIRAUD-HERAUD, *La négociation sociale*, C.N.R.S. sociologie, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2000, p. 88

MORIN M.-L., « Démocratie sociale ou démocratie politique ? La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives » *in* J.-P. LE CROM (dir.), *Deux Siècles de Droit du Travail – L'histoire par les lois*, Points d'appui, Paris, Les éditions de l'atelier, 1998, p. 179

MORIN M.-L., « Le Conseil Constitutionnel et le droit à la négociation collective », Dr. soc. 1997, p. 25

MORIN M.-L., « Droit imposé et droit négocié, regards à partir du droit des salariés à la négociation collective en France » *in Droit négocié, droit imposé*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 643

MOULY J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme », Dr. soc. 2002, p. 799

MOUSSY P., « Les contentieux de l'urgence et le droit du travail », Dr. ouvr. 2004, p. 249

OGIER-BERNAUD V., « Une substitution des partenaires au législateur est-elle concevable ? – Remarques sur la participation des syndicats à l'élaboration des lois et des directives », J.C.P. éd. gén. 2004. I. 118

ORTSCHEIDT P., « Droits collectifs des travailleurs dans le secteur public », Revue internationale de droit comparé, 1994, p. 521

ORTSCHEIDT P., « Grèves et services publics, Journées de législation comparée », Revue internationale de droit comparé, 1989, numéro spécial, volume 11, p. 347

PANIGEL-NENNOUCHE M., « Le juge administratif de l'urgence », Dr. ouvr. 2004, p. 256

PANIGEL-NENNOUCHE M., « Réquisition des grévistes par le préfet et référé-liberté – CE 9 décembre 2003 (Affaire clinique du Parc) », Dr. ouvr. 2004, p. 185

PANSIER F.-J., « Grève, réquisition et référé », C.S.B.P. 2003, n° 150, p. 237

PARADEISE C., « Usagers et marché » *in* Michel CHAUVIÈRE et Jacques T. GODBOUT (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Logiques sociales, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 191

PÉLISSIER J., « Droits des conventions collectives, évolution ou transformation » *in Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI*^{ème} *siècle – Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER*, Paris, Dalloz, 2001, p. 95

PÉLISSIER J., « La loyauté dans la négociation collective », Dr. ouvr. 1997, p. 496

PÉLISSIER J., « La grève, une liberté très surveillée », Dr. ouvr. 1988, p. 59

PÉLISSIER J., « Fautes des grévistes et sanctions patronales », Dr. soc. 1988, p. 650

PÉLISSIER J., « Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail » *in Études de droit du travail offertes à André BRUN*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, pp. 427

PESTEL-DEBORD P., « Le remorquage maritime, controverses et contentieux », Le Droit maritime français, 2003, n° 636, p. 323

PESTEL-DEBORD P., « Un service commercial minimum est-il dû en cas de grève des personnels du remorquage portuaire ? », Le Droit maritime français, 1999, n° 593, p. 444

PETIT M., « L'usage normal du droit de grève et la jurisprudence », Dr. ouvr. 1976, p. 379

PETIT M., « Le droit de grève dans le secteur privé », R.P.D.S. 1974, n° 354, p. 277

PHLIPONEAU M., « La notion de service minimum à l'hôpital », Les cahiers hospitaliers personnels et formation, 1998/10, n° 139, p. 19

PICCA G., « Les conflits collectifs dans les services publics », L'année de droit social, Éditions Juris-Classeur, Hors-série, 1999, p. 173

PIEROT R., « La crise de la notion de tutelle », Dr. soc. 1972, p. 20

PIQUEMAL M., « Dans le service public, Du service fait à la limitation du droit de grève », Dr. ouvr. 1978, p. 239

PLOUVIN J.-Y., « Au secours, le juge civil des référés arrive ! », Gaz. Pal. 1989. I doct., p. 102

PLOUVIN J.-Y., « Le concours du Conseil d'État, du Conseil Constitutionnel et du législateur pour préciser la règle du service fait », Rev. Adm. 1977, p. 58

PLOUVIN J.-Y., « La résistible ascension du service minimum dans le service public national de la radiodiffusion et de la télévision… et ailleurs », Dr. soc. 1977, p. 243

PRÉTOT X., « Les bases constitutionnelles de la négociation collective », T.P.S., janvier 1997, p. 4

PRÉTOT X., « Conventions et accords collectifs, principes généraux du droit et accords dérogatoires », R.J.S. 1994, chron., p. 819

PRÉTOT X., « Les bases constitutionnelles du Droit social », Dr. soc. 1991, p. 187

PRÉTOT X., « La conformité de la Constitution de la loi relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion », Dr. soc. 1989, p. 701

QUERMONNE J.-L., « Le droit public prétorien de la grève », D. 1959, chron., p. 17

RAEPENBUSH S. (van), « La libre circulation des personnes – Jurisprudence de la C.J.C.E. », R.J.S. 1995, p. 75.

RAMIN A., « La grève dans les services publics en France, quelques réflexions sur la situation de l'usager », Dr. soc. 1985, p. 33

RAMIN A., « Du rôle et de l'utilité du médiateur au travers d'une grève significative, le conflit S.N.E.C.M.A. », Dr. soc. 1989, p. 839

RAMIN A., « Exercice du droit de grève et responsabilité civile », Dr. soc. 1980, p. 537

RAPP L., « Les conséquences de la grève dans les services publics, réflexions sur l'usager », R.F.A.P. 1988, p. 832

RAPP L., « Les conséquences de la grève dans les services publics, trente ans après » *in Service public et libertés – Mélanges offerts au professeur Robert-Édouard CHARLIER*, Éditions de l'université et l'enseignement moderne, 1981, p. 873

RAY J.-E., « La grève dans les transports publics – Pour une conciliation des droits », Dr. soc. 2004, p. 747

RAY J.-E., «La grève dans les services publics de transport », Liaisons sociales - Mensuel, novembre 2003, p. 4

RAY J.-E., « La négociation d'entreprise, Quel avenir ? » *in Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 445

RAY J.-E., « Les grandes manœuvres du droit de la négociation collective », Dr. soc. 1999, p. 1018

RAY J.-E., « Droit de grève et continuité », *Le Monde*, 22 décembre 1995

RAY J.-E., « Grève et sécurité des personnes » *in Le droit collectif du travail – questions fondamentales – évolutions récentes – Études en hommage à Madame le Professeur Hélène SINAY*, N. ALIPRANTIS et F. KESSLER (dir.), Frankfurt am Main (Allemagne), Éditions Peter Lang, 1994, p. 69

RAY J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève. Évolution jurisprudentielle et légale (1988-1991) », Dr. soc. 1991, p. 768

RAY J.-E., « 1988-1991**,** Un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », Dr. soc. 1991, p. 715

RAY J.-E., « Droit public et droit social en matière de conflits collectifs », Dr. soc. 1991, p. 220

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

RAY J.-E., « L'irruption du juge des référés dans les conflits collectifs de travail », Revue trimestrielle du Barreau de Versailles, 1988, n° 8, p. 77

RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », Dr. soc. 1986, p. 617

RIVERO J., « Les grèves d'août 1953 et l'évolution du droit de grève des agents publics », Dr. soc. 1953, p. 517

RIVERO J., « Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'État », Dr. soc. 1951, p. 591

RIVERO J., « La réglementation de la grève », Dr. soc. 1948, p. 58

RIVERO J. et **G. VEDEL**, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution, le Préambule », Dr. soc. 1947, p. 13

ROBBE F., « L'ouverture du marché de l'électricité et l'adaptation du service public », C.J.É.G. 2000, p. 211

ROBINEAU Y. et **M.-A. FEFFER**, « Recours à des entreprises de travail temporaire en cas d'interruption du service public (CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T.) », A.J.D.A., 20 février 1980, chron., p. 88

ROLLAND L., « La grève des tramways de Paris et du département de la Seine et le décret du 31 octobre 1916 », R.P.D. 1916, p. 587

ROLLAND L., « La grève des cheminots et les moyens pour y mettre fin », R.D.P. 1910, p. 740

ROLLAND L., « La grève des agents d'un service concédé », R.P.D. 1910, p. 504

ROUSSO A., « Les rapports Conseil d'État - Conseil Constitutionnel, l'exemple de la grève dans les services publics », P.A. 1988, n° 138, p. 11

ROUSTIDE P., « Le droit de grève et les exigences de sécurité », R.P.P. 1967, n° 784, p. 68

ROUVILLOIS F., « Les fondements juridiques de l'obligation de service minimum », Publications de la Fondation pour l'innovation politique (disponible sur www.fondapol.org)

SABLIÈRE P., « Le nouveau modèle de cahier des charges pour la concession à É.D.F. de la distribution publique d'électricité », C.J.É.G. 1993, p. 1

SAINT-JOURS Y., « La contractualisation subsidiaire des statuts du personnel des entreprises publiques », Dr. soc. 1993, p. 175

SAINT-JOURS Y., « De la constitutionnalité du droit de grève à sa fonction sociale irréversible », Dr. ouvr. 1988, p. 287

SAINT-JOURS Y., « Réflexions sur la politique de concertation dans la fonction publique », Dr. soc. 1975, p. 227

SALOMON J., « Grèves et réquisition », J.C.P. éd. gén. 1963.I. 1749

SALON S., « À propos de la grève dans les services publics », Cahiers de la fonction publique, 1994, n° 120, p. 17

SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », Dr. soc. 1986, p. 624

SARAMITO F., « Les conflits collectifs point de vue », Dr. soc. 1988, p. 580

SARAMITO F. (dir.), « Droits syndicaux, droit de grève, enjeu pour une société démocratique – Colloque », Dr. ouvr. 1988, p. 40

SARAMITO F. (dir.), « Les bonnes fées qui se penchent sur la réglementation du droit de grève », Dr. ouvr. 1988, p. 84

SAVATIER J., « Les accords collectifs conclu par des salariés expressément mandatés par les organisations syndicales (Loi du 12 novembre 1996) », Dr. soc. 1998, p. 330

SAVATIER J., « Accord et usage d'entreprise », R.J.S. 1995, chon., p. 231

SAVATIER J., « Les transformations de la fonction représentative des syndicats » *in Les transformations du droit du travail – Études offertes à Gérard LYON-CAEN*, Paris, Dalloz, 1989, p. 179

SAVATIER J., « L'occupation des lieux de travail », Dr. soc. 1988, p. 655

SAVATIER J., « L'expertise ordonnée en référé sur les données et la solution possible d'un conflit collectif », Dr. soc. 1985, p. 118

SCHOETTL J.-E., « La loi Fillon devant le Conseil Constitutionnel », P.A., 20 janvier 2003, n° 14, p. 11

SELLAMI H., Le monopole syndical du préavis de grève dans les services publics », R.P.D.S. 1999, n° 654, p. 325

SELLAMI H.,« Les modalités de la grève dans les entreprises à statut », RP.D.S. 1998, n° 636, p. 129

SELLAMI H.,« Services publics, les grèves à répétition », R.P.D.S. 1995, n° , p. 203

SENGA A. (de), « Grève dans les services publics – À propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions », Dr. ouvr. 2003, p. 405

SENGA A. (de), « Menaces sur le droit de grève dans les services publics, une dérive jurisprudentielle ? », Dr. ouvr. 1998, p. 293

SILVERA V., « Le point de la législation et de la jurisprudence en matière de grève dans les services publics », Rev. Adm. 1972, p. 38

SILVERA V., « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », S. 1963, chron., p. 69

SINAY H., « Heurs et malheurs du droit de grève », D. 1989, chron., p. 297

SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », Dr. soc. 1980, p. 250

SINAY H., « La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics », J.C.P. éd. gén. I. 1795

SOURIAC-ROTSCHILD M.-A., « Collective conflict in the public sector in France », Transfer, 4/2002, p. 688

SOURIAC-ROTSCHILD M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », Dr. soc. 2001, p. 705

SOURIAC-ROTSCHILD M.-A. et **G. BORENFREUND**, « La négociation collective entre désillusion et illusions » *in Droit syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXI*^{ème}*siècle* – Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER, Paris, Dalloz, 2001, p. 181

SPORTOUCH J.-M., « La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif », Dr. soc. 1988, p. 682

SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », Dr. soc. 2001, p. 687

SUPIOT A., « Malaise dans le social », Dr. soc. 1996, p. 115

SUPIOT A., « La crise de l'esprit de service public », Dr. soc. 1989, p. 777

TEHOVAL B., « Le droit de grève dans le secteur public », R.P.D.S. 1980, p. 69

TERNEYRE P., « Les actions en responsabilité ouvertes aux entreprises victimes de grèves dans les services publics », J.C.P. éd. E. 1991, supplément Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, p. 25

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., « Le déclenchement de la grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, p. 815

TERNEYRE P., « Généralités sur la grève dans les services publics », R.F.D.A. 1988, p. 810

TEYSSIÉ B., « À propos d'une proposition de la Commission de Virville », T.P.S. 2004, n° 3, p. 3

TEYSSIÉ B., «Travail Traité – Grève dans le secteur public », Éditions du Juris-Classeurs, fascicule 70-30 (2003)

TEYSSIÉ B., « Droit public et Droit social, variations autour d'un thème », Dr. soc. 1991, p. 185

TEYSSIÉ B., « La raison, la grève et le juge », Dr. soc. 1988, p. 562

TEYSSIÉ B., « Le déroulement de la grève dans les services publics industriels et commerciaux, le primat de la continuité », R.F.D.A. 1988, p. 825

TEYSSIÉ B., « Grève et responsabilité », S.S.L., supplément au n° 374, 1987

TEYSSIÉ B., « Aspects juridiques de la négociation », J.C.P. éd. E. 1985, p. 17, note 153

TILCHE M., « Grève des transports – Mal récurrent ou incurable ? », Bulletin des Transports et de la Logistique, 2001, n° 2889, p. 275

TILCHE M., « Grève ferroviaire – Libératoire et licite », Bulletin des Transports et de la Logistique, 2000, n° 2834, p. 102

TILCHE M., « Grève des cheminots – Un cas de force majeure ? », Bulletin des Transports et de la Logistique, 1999, n° 2802, p. 387

TOUSCOZ J., « Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963 », Dr. soc. 1964, p. 20

TROUPENAT D., « Point de vue syndical – C.G.T. », Dr. soc. 1989, p. 794

TURPIN D., « Le droit de grève face à un nouveau principe de valeur constitutionnelle », Dr. soc. 1980, p. 441

VATINET R., « En marge des ' affaires de l'amiante ', l'obligation de sécurité du salarié », Dr. soc. 2002, p. 539

VEDEL G., « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel » *in Mélanges de Droit admnistratif*, R. CHAPUS, Paris, Montchrestien, 1992, p. 667

VELOT F., « Grève dans les services publics – À chaque syndicat son préavis », S.S.L. 2004, n° 1156, p. 14

VERDIER J.-M., « L'action syndicale au plan International », intervention dans le cadre des *Journées Michel Despax 2002 – Le syndicalisme salarié*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, le 25 janvier 2002

VERDIER J.-M., « Débats sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », Dr. soc. 1994, p. 968

VERDIER J.-M., « Liberté et égalité, le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical », *in Le droit collectif du travail – questions fondamentales – évolutions récentes – Études en hommage à Madame le Professeur Hélène SINAY*, N. ALIPRANTIS et F. KESSLER (dir.), Frankfurt am Main (Allemagne), Éditions Peter Lang, 1994, p. 69

VERDIER J.-M., « L'apport des normes de l'O.I.T. au droit français du travail » *in Les transformations du droit du travail – Études offertes à Gérard LYON-CAEN*, Paris, Dalloz, 1989, p. 51

VERDIER J.-M., « Les relations du travail dans le secteur public en France », R.I.T. 1974, p. 117

VERDIER J.-M., « Aspects inattendus de la loi du 31 juillet 1963, préavis de grève et droit syndical », D. 1963, chron., p. 269

VERICEL M., « L'exercice normal du droit de grève », Dr. soc. 1988, p. 672

VERPEAUX M., « Référendum local, consultations locales et constitution », A.J.D.A. 2003, p. 540

VIALA A., « Le service public en crise, les grèves, le service minimum », P.A. 1989, n° 11, p. 10

VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », Dr. soc. 1988, p. 416

VINEY G., « L'exonération de responsabilité contractuelle d'É.D.F. à raison des coupures de courant provoquées par des grèves de son personnel », Dr. soc. 1983, p. 627

VOISSET M., « Concertation et contractualisation dans la fonction publique », Dr. soc. 1970, p. 409

WAQUET P., « La grève dans les services publics », R.J.S. 2003, chron., p. 275

WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », R.J.S. 1995, chron., p. 139

WAQUET P., « Que faut-il entendre par revendications professionnelles ? », Dr. soc. 1992, p. 696

WIEDERKEHR G., « Grève et responsabilité civile » *in Le droit collectif du travail – questions fondamentales – évolutions récentes – Études en hommage à Madame le Professeur Hélène SINAY*, N. ALIPRANTIS et F. KESSLER (dir.), Frankfurt am Main (Allemagne), Éditions Peter Lang, 1994, p. 169

ZAPATA F., « Le juge administratif et l'application du Code du travail aux personnels du secteur public », Dr. soc. 1996, p. 697

ZENATI F., « Propriété et occupation des locaux d'entreprise », Annales de l'Institut du travail de Lyon, XIV, 1976, p. 35

Anonyme, « L'exercice du droit syndical », Liaisons sociales quotidien, 23 août 2002, n° 218, Cahier joint au n° 13710, C3/413

Anonyme, « L'effet des lois Aubry sur la négociation d'entreprise », B.S., 8-9/2001, étude, pp. 403 s.

Anonyme, « Le conflit des P.T.T. », Dr. soc. 1975, p. 20

B. Droit québécois

ACKERMAN M. E., « Le droit de grève et les services essentiels dans les pays du Mercosur », R.I.T., vol. 133, n° 3, 1994, p. 423

BARRÉ A., « Le cadre juridique de la négociation collective dans le secteur public au Québec, une perspective internationale », Rel. Ind., vol. 42, n° 4, 1987, p. 831

BERNIER J., « La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, p. 49

BERNIER J. et **M. LEMIEUX**, « La grève et les services essentiels au Québec » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, p. 205

BICH M.-F., « Droit du travail québécois, genèse et génération » *in* H. Patrick GLENN *Droit québécois – droit français*, *communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1993, p 515

BOILEAU N. et **M. LEMELIN**, « Les styles de médiateurs et de médiations, étude de cas », Revue de prévention et de règlement des différends [R.P.R.D.], 2004, vol. 2, n° 1, p. 67

BOIVIN J., « La loi de la dernière chance, les services essentiels », Relations, Vol. 42, n° 485, 1982, p. 298

BOIVIN J., « The Evolution of Bargaining Power in the Province of Québec Public Sector (1964-1972) », Québec, Université Laval, Département des relations industrielles, 1975

BOLDUC R., « Le régime québécois de négociation des secteurs public et parapublic, bilan et perspectives », Rel. Ind., vol. 37, n° 2, 1982, p. 403

CÓRDOVA E., « La grève dans la fonction publique, origines et évolution », R.I.T., vol. 124, n° 2, 1985, p. 175

DELORME F. et **G. NADEAU**, « Un aperçu des lois de retour au travail adoptées au Québec entre 1964 et 2001 », Rel. Ind., 2002, vol. 57, n° 4, p. 743

DELORME F., « Les services essentiels et les acteurs » *in* J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, p. 271

DUBÉ J.-L. et **P. GINGRAS**, « Historique et problématique du régime de négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux », R.D.U.S. 1991, n° 21, p. 519

DUBÉ J.-L., « Les lois spéciales de retour au travail adoptées au Québec », R.D.U.S. 1978, 8, p. 360

FINKELMAN J. et **S. B. GODENBERG**, « Collective Bargaining in the Public Service, the Federal Experience in Canada », Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1983

FORGET N., « La notion de service essentiel en droit du travail québécois ou l'impossible définition » *in* R. BLOUIN, *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 479

GAGNON R. P., *Les conflits de négociation: grève, lock-out, piquetage in* École du Barreau du Québec - *Droit du travail*, vol. 7 [1995-96], Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 193

GAUTHIER N. et **L. LAURIN**, « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », conférence prononcée à l'occasion du Forum 2004 sur les relations du travail organisé par l'O.C.R.H.R.I. [Ordre des Conseillers en Ressources Humaines et en Relations Industrielles (agréés du Québec)], Hilton Montréal Bonaventure, Montréal, 22 avril 2004

GERNICHON B., **A. ODERA DE DIOS** et **H. GUIDO**, « Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève », R.I.T., vol. 137, n ° 4, 1998, p. 373

GRANT M., « Les services essentiels et les stratégies de négociation dans les services publics », Le Marché du Travail, avril 1992, p. 6

HÉBERT G., « Le régime québécois de négociation des secteurs public et parapublic – Réflexions », Rel. Ind., vol. 37, n° 2, 1982, p. 420

HODGES-AEBERHARD J. et **A. ODERO DE DIOS**, « Les principes du Comité de la liberté syndicale relatifs aux grèves », R.I.T., vol. 126, n ° 5, 1987, p. 611

JOHNSON P.-M., *Les services essentiels et la dernière ronde de négociation*, Les publications du départements des relations industrielles, Université Laval, n° 23, 1980

LAPERRIÈRE R., « La détermination des services essentiels, un préalable nécessaire à l exercice du droit de grève » *in Les relations du travail au Québec, la dynamique du système*, Département des relations industrielles de l'Université de Laval, 31ème congrès, 1976, p. 121 (suivi des remarques de Léo ROBACK, pp. 134 s. et de Douglas MacDONALD, pp. 137 s.)

LAPOINTE J., **C. ROSS** et **G. LEGAULT**, « L'éthique en négociation collective – La perception de conseillères et conseillers syndicaux québécois », Rel. Ind., vol. 58, n° 2, 2003, p. 177

LECLERC J.-C., « La négociation collective dans le secteur public », R.D.U.S. 1991, n° 21, p. 583

LEMIEUX M., « Le Conseil des services essentiels », Développements récents en droit administratif, 1992, p. 47

LEMIEUX M., « La médiation et le règlement des conflits dans les services essentiels au Québec », Rel. Ind., vol. 51, n° 2, 1996, p. 333

LEVESQUE J., « Les services essentiels dans les secteurs de la santé et des services sociaux », Travail Québec, 1977, p. 12

LEVINE G., « Les grèves du secteur public, inévitables dans notre société », La Gazette du Travail, 1977, p. 158

MOREAU M.-A. et **G. TRUDEAU**, « Les modes de réglementation sociale à l'heure de l'ouverture des frontières, quelques réflexions autour des modèles européens et nord-américains », Les cahiers de Droit, 33 C. de D. 313, p. 344

MORIN F., « La négociation collective selon le modèle de 1944 est-elle périmée ? » *in* C. BERNIER (dir.), *La Négociation collective du travail. Adaptation ou disparition*, Congrès des relations industrielles de l'Université Laval (XLVIII^{ème}), Sainte-Foy, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 13

MORIN F., « Rapports collectifs du travail dans les secteurs publics québécois ou le nouvel équilibre selon la loi du 19 juin 1985 », Rel. Ind., vol. 40, n° 3, 1985, p. 629

O'CONNELL M., « Le principe de la juste comparaison, un moyen d'éviter les grèves dans le secteur public », La Gazette du Travail, 1977, p. 162

OZAKI M., « Les relations professionnelles dans la fonction publique – 1. La détermination des conditions d'emploi », R.I.T., n° 3, volume 126, 1987, p. 307

OZAKI M., « Les relations professionnelles dans la fonction publique – 2. Les conflits de travail et leur règlement », R.I.T., n° 4, volume 126, 1987, p. 455

PANKERT A., « Le règlement des conflits du travail dans les services essentiels », R.I.T., vol. 119, n° 6, 1980, p. 781

PARENT D., « La détermination des services essentiels en temps de grève dans les hôpitaux », R.D.U.S. 1987, n° 17, p. 513

PRINCE V., « La grève dans les services publics au Québec », La Gazette du Travail, 1975, p. 741

SCHREGLE J., « L'étude comparée des relations professionnelles, écueils et promesses », RI.T., vol. 120, n° 1, 1981, p. 17

SHAWL R., La présence syndicale au Québec en 1997 », (septembre 1997) 19 Le marché du travail, n° 9

SIMARD M., « Le régime de négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux », R.D.U.S. 1991, n° 21, p. 567

SUBBARAO A. V., « Impasse Choise in the Canadian Federal Service An Innovation and an Intrigue », Rel. Ind.., vol. 40, n° 3, 1985, p. 567

THOMPSON M. et **A. PONAK**, « Les relations professionnelles dans les entreprises publiques canadiennes », R.I.T., n° 5, vol. 123, 1984, p. 699

TRUDEAU G., « Droit international et droit du travail québécois, deux grandes solitudes », Développements récents en droit du travail, 2001, n° 153, p. 145

VERGE P., « Les critères des conflits créant une situation d'urgence », Étude n° 23, Équipe spécialisée en relations du travail, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1967

III. Notes, observations, conclusions

AGID, « Concl. sous CE 10 novembre 1950, Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices », J.C.P. éd. gén. 1951, II, 6075

ANTONMATTÉI P.-H., « Note sous Cass. Civ. 1ère Ch. 11 juin 1996, Syndicat des entrepreneurs de manutention de Marseille et de Fos et autres c. Port autonome de Marseille – Quand la grève devient un cas de force majeure… », Dr. soc. 1997, p. 377

ALBUCHER, « Concl. sous Cass. Soc. 28 janvier 1956 », Dr. soc. 1957, p. 26

APPLETON J., « Note sous CE 3 juin 1938, La Cartonnerie et imprimerie Saint-Charles », D. 1938. III, p. 65

ARBOUSSET H., « Note sous TA Grenoble 16 août 2001, Préfet de la Haute-Savoie », J.C.P. éd. gén. 2002. II. 10006

AUBY J.-B., « Note sous Tribunal des conflits 19 décembre 1988, Société de distribution d'eau intercommunale [S.D.E.I.] », A.J.D.A. 1989, p. 269 ; « Obs. sous TGI Paris 19 septembre 1990, Assistance publique des hôpitaux de Paris c. Syndicat C.G.T.-Union syndicale de l'Assistance publique de Paris [U.S.A.P.] et TA Paris 25 septembre 1990, Syndicat mixte central du traitement des ordures ménagères [Syctom] », Dr. Adm., janvier 1991, p. 1

AUTIN J.-L., « Note sous CC n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel », Rev. Adm. 1989, p. 223

AZIBERT M., « Note sous CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.] – Responsabilité et grèves dans les services publics », A.J.D.A. 1986, p. 8

BEAUCHARD J., « Note sous TGI Paris 2 octobre 1989, Fédération générale des Mines et de la Métallurgie C.F.D.T. c. S.A. Peugeot et autres », Jurip. U.I.M.M. 1989, p. 522

BÉGUIN J.-C., « Note sous Conseil Constitutionnel 25 juillet 1979 – Le droit de grève dans les services de radiodiffusion-télévision », J.C.P. éd. gén. 1981. II. 19547

BELLANGER M., « Note sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », A.J.D.A. 1997, p. 533

BELORGEY G., « Note sous CE. 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots », J.C.P. éd. gén. 1965. II. 14271

BERNARD M., « Concl. sous CE 6 octobre 1961, Association des parents d'élèves de l'Enseignement libre », R.D.P. 1961, p. 1271

BERTRAND L., « Concl. sous CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F.», R.D.P. 1966, p. 324 ; « Concl. sous CE 28 juin 1974, Fédération nationale des syndicats des services de santé », R.T.D.S.S. 1974, p. 699 ; « Concl. sous CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O. », A.J.D.A. 1967, p. 99 ; « Concl. sous CE 28 juin 1974, Fédération nationale des syndicats des services de santé », R.T.D.S.S. 1974, p. 699

BIED-CHARRETON M.-F., « Obs. sous Cass. Soc. 20 février 1991, S.N.C.F. c. Basset et autres », Dr. ouvr. 1991, p. 217

BIENVENU J.-J., « Obs. sous CE 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des postes et télécommunications du Haut-Rhin », Rev. Adm. 1980, p. 606

BINET C., « Note sous TGI Grenoble 23 juin 1988 Établissement Guillaumin et fils c. É.D.F. », C.J.É.G. 1988, p. 381 ; « Note sous CA Angers 9 mai 1990, G.A.E.C. de Champverneux c. É.D.F. », C.J.É.G. 1991, p. 72

BOCQUILLON F., « Note sous CE 27 juillet 2001, Fédération nationale des transports Force ouvrière », R.J.S. 2002, n° 107

BOLLÉ J.-M., « Note sous CE 20 janvier 1975, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et autres, Syndicat national des journalistes et autres – Le droit de grève dans les services publics », Dr. soc. 1976, p. 63

BON P., « Obs. sous CE 26 juillet 1982, Ministre de la défense et autre c. Société Spantax et CE 26 juillet 1982, Ministre de la défense et autre c. Société Ibéria et autre, Revue française de droit aérien », D. 1984, I.R., p. 23

BORENFREUND G., « Obs. sous Cass. Soc. 9 mars 1989 », D. 1990, somm. comm., p. 169

BOSSU B., « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière – Grève, droit de grève et protection de a santé et de la sécurité des personnes », D. 2003, jurisp., p. 1925

BOULOUIS J., « Note sous CC n° 86-218 18 septembre 1986 », A.J.D.A. 1987, p. 266

BOUYSSIC R., « Concl. sous Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, S.N.O.M.A.C. et autres c. Compagnie Air Inter et autres – Une nouvelle conception du droit de grève ? », Dr. soc. 1986, p. 745

BRAIBANT G., « Chron. sous CE 14 mars 1956, Hublin », A.J.D.A. 1956. II. 222

BRAUD X., « Note sous TA Versailles 23 octobre 2001, Les amis de la Terre du Val d'Ysieux », Dr. Adm. 2002, comm., n° 120

CABANNES, « Concl. sous Cass. Ch. Mixte 4 décembre 1981, Compagnie générale maritime c. Compagnie française de Raffinage », D. 1982, jurisp., p. 365

CHABAS, « Note sous Cass. Ch. Mixte 4 décembre 1981, Compagnie générale maritime c. Compagnie française de Raffinage », D. 1982, jurisp., p. 365

CHANTEPY C., « Concl. sous CE section 29 décembre 1995, Géniteau », R.F.D.A. 1996, p. 471

CHAMPEAUX F., « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière – Le juge des référés ne peut réquisitionner des grévistes », S.S.L., 10 mars 2003, n° 1113, p. 14

CHARBONNEAU C., « L'examen par le Conseil Constitutionnel de la loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi », Gaz. Pal., 17-18 janvier 2003, p. 45 ; « Note sous Cass. Soc. 26 janvier 2000, Syndicat C.G.T. du centre É.D.F.-G.D.F de Corse et autre c. É.D.F. », C.S.B.P. 2000, n° 119, doctrine, p. 492

CHARDEAU M., « Concl. sous CE 2 mai 1959, Syndicat général d'Air France », Dr. soc. 1959, p. 533

CHAUVAUX D., « Chron. sous Cass. Soc. 21 juin 1995, Tiengou des Royeries c. É.D.F.-G.D.F. et CE 7 juillet 1995, Damiens et autres », A.J.D.A. 1995, p. 692 ; « Chron. sous CE section 29 décembre 1995, Géniteau », A.J.D.A. 1996, p. 11

CHELLE D., « Note sous CE 21 octobre 1994, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c. SA Teintureries de la Turdine », D. 1996, somm. comm., p. 225 ; « Note sous CE 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C. et autres », D. 1992, somm. comm., p. 155

CHENOT, « Concl. sous CE 6 février 1948,Delles Mollet et Salvan », Gaz. Pal., 1948, I., p. 181

CHOLEY J.-Y., « Note sous TI Saint-Denis 25 août 1983, Époux Butin c. É.D.F.-G.D.F. », D. 1985, jurisp., p. 26

CHORIN J., « Note sous Cass. Soc. 17 juillet 1996, S.N.C.F. c. Boj et Vizcaino et C.F.D.T. ; Cass. Soc. 17 juillet 1996, É.D.F. – G.D.F. c. Filoni », J.C.P. éd. gén. 1997. II. 22798 ; « Cass. Soc. 11 mai 1993, M. Rousson c. É.D.F. », Dr. soc. 1993, p. 953

COCHARD J., « Concl. sous Cass. Ch. Mixte 4 février 1983, Sté Boulonneries et Visseries de Sable et autres c. É.D.F. », C.J.É.G. 1983, jurisp., p. 256

COMBREXELLE J.-D., « Concl. sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », C.J.É.G. 1997, p. 264

COSTA J.-P., « Concl. sous CE 28 novembre 1980, Société d'exploitation des sous-produits des abattoirs et autres », A.J.D.A. 1981, p. 371 ; « Concl. sous CE 28 novembre 1980, Ville de Paris c. Éablissements Roth », Rec. 446

COUVRAT P., « Note sous Cass. Civ. 1ère 10 novembre 1971, Société Air France c. Lamour et Compagnie internationale des wagons-lits et des grands express européens [C.I.W.L.] », D. 1972, jurisp., p. 593

CRISTAU A., « Note sous Cass. soc. 12 février 2003 (3 arrêts) – Force majeure, à l'impossible l'employeur serait-il tenu ? », Dr. soc. 2003, p. 388 ; « Note sous Cass. Soc. 4 juillet 2000 – La mise en chômage technique consécutive à un conflit collectif du travail », Dr. soc. 2000, p. 1091 ; « Obs. sous Cass. Soc. 26 janvier 2000, Syndicat C.G.T. du centre É.D.F.-G.D.F de Corse et autre c. É.D.F. », Dr. soc. 2000, p. 451 ; « Note sous Cass. Soc. 11 janvier 2000, SA Automobiles Peugeot et autres c. S.N.C.F. – Grève et force majeure, une occasion manquée ? », Dr. soc. 2000, p. 404

DARCY G., « Note sous CE Section 27 mai 1977, S.A. Victor Delforge et cie », Rev. Adm., 1977, p. 489 ; « Note sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », A.J.D.A. 1997, p. 533

DAVID T.-M., « Note sous TA Nantes 2 avril 2001, Syndicat S.U.D.-C.R.C. services santé-sociaux Loire Atlantique », Dr. Adm., 2001, p. 30

DAYRAS, « Concl. sous CE 3 juin 1938, La Cartonnerie et imprimerie Saint-Charles », Rec. 529

DEBBASCH C., « Note sous CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F. », J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14802

DEBENE, « Note sous CC n° 77-79 DC 20 juillet 1977 », J.C.P. éd. gén. 1979. II. 19186

DEBLIQUIS M., « Note sous TGI Le Havre 15 février 1996, Syndicat CGT Goodyear c. Société Goodyear », Dr. ouvr. 1996, p. 376

DELVOLVÉ P., « Obs. sous CE 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des postes et télécommunications du Haut-Rhin », D. 1980, I.R., p. 302

DENIS-LINTON M., « Concl. sous CE 6 mai 1991, Société Automobiles Citroën », Dr. soc. 1991, p. 940

DENOIX de SAINT-MARC R., « Chron. sous CE 25 juin 1969, Vincent », A.J.D.A. 1969, p. 555 ; « Concl. sous CE section 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public », A.J.D.A. 1979, p. 39

DÉPREZ J., « Chron. sous Cass. Soc. 7 juin 1995, SA Transports Seroul c. Beillevaire et autres – L'exercice du droit de grève – Interdiction des limites conventionnelles », R.J.S. 1995, chron., p. 564 ; « Chron. sous TGI Evry (référé) 9 décembre 1993 – À propos d'un conflit à Air Inter », R.J.S. 1994, chron., p. 404

DEWOST J.-L., « Chron. sous CE 25 juin 1969, Vincent », A.J.D.A. 1969, p. 555

DOLL, « Note sous CE 25 juin 1969, Vincent », J.C.P. 1969. II. 15 952

DRAGO R., « Obs. sous CE 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise C.G.C. de l'Aéroport de Paris et syndicat général C.F.T.C. des personnels à statut de l'Aéroport de Paris », R.D.P. 1978, p. 916 ; « Note sous CE section, 14 octobre 1977, Syndicat général C.G.T. du personnel des Affaires sociales et Union syndicale C.F.D.T. des Affaires sociales », R.D.P. 1978, p. 916, n° 12

DUFAU, « Note sous Tribunal des conflits 24 juin 1968, Ursot », J.C.P. éd. gén. 1968. II. 15646

DUQUESNE F., « Note sous Cass. Crim. 23 avril 2003 », Dr. soc. 2003, p. 994 ; « Note sous Cass. Soc. 17 décembre 2002, Aziz Falk et autres, Syndicat C.F.D.T. Commerce et Services du Rhône c. Société Discol Prodirest », Dr. soc. 2003, p. 448 ; « Note sous Cass. Soc. 16 mars 1994, S.N.C.F. c. Daniel et autres », J.C.P. éd. gén. 1994. II. 22 340

DURAND P., « Obs. sous Cass. Soc. 9 juillet 1951, Houillères du Bassin des Cévennes c. Bord », Dr. soc. 1952, p. 115 ; « Obs. sous Cass. Soc. 24 juillet 1952 », Dr. soc. 1952, p. 683

EISENMANN C., « Note sous CE 20 octobre 1937, Delle Minaire », D. 1938. III. 49

FAVOREU L., « Note sous CC n° 77-79 DC du 20 juillet 1977 », R.C.C. 35 ; R.D.P. 1978, p. 825 ; « Obs. sous CC n° 97-388 20 DC mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite », R.F.D.Const., 1997, p. 328 ; « Obs. sous CC n° 98-401 DC du 10 juin 1998 », D. 2000, somm. comm., p. 61

F.B. (de), « Note sous CE 3 mars 1978, Lecoq – L'escalade de la logique ou de jurisprudence en jurisprudence », A.J.D.A. 1978, p. 587

FEFFER M.-A., « Recours à des entreprises de travail temporaire en cas d'interruption du service public – CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin », A.J.D.A. 1980, p. 88

FEHRENBACH-ANDREANI K., « Note sous CA Aix-en-Provence Marseille 12 décembre 2000, La Poste c. Abécassis », D. 2000, jurisp., p. 607

F.H., « Note sous CE 20 avril 1977, Syndicat des cadres et agents de maîtrise C.G.C. de l'Aéroport de Paris et syndicat général C.F.T.C. des personnels à statut de l'Aéroport de Paris », A.J.D.A. 1978, p. 49

FOMBEUR P., « Concl. sous CE Section 18 décembre 2002, Mme Duvignères », R.F.D.A. 2003, p. 280

FOURNIER J., « Chron. sous CE 14 mars 1956, Hublin », A.J.D.A. 1956. II. 222

FRANCK C., « Concl. sous CC n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Protection et contrôle des matières nucléaires », D. 1981, jurisp., p. 65

FRYDMAN P., « Concl. sous CE 12 mai 1989 Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroport de Paris », Dr. soc. 1989, p. 669

GAUTHIER, « Concl. sous Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Abadie et autres », J.C.P. éd. gén. 1983. II. 19995

GAZIER F., « Concl. sous CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene », R.D.P. 1950, p. 702

GÉGOUT Y.-L., « Note sous Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.) 1er octobre 1985, Société Silvaco et autres c. Chambre de commerce et d'industrie de la Rochelle », C.J.É.G. 1986, p. 364 ; « Concl sous Tribunal des conflits 24 juin 1968, Ursot », J.C.P. éd. gén. 1968. II. 15646

GENEVOIS B., « Concl. sous CE Section 27 mai 1977, S.A. Victor Delforge et cie », Rec. 253 ; « Concl. sous CE 7 décembre 1979, Sté « Les fils de Henri Ramel », D. 1980, jurisp., p. 303 ; « Concl. sous 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 », Dr. soc. 1981, p. 412, p. 416 ; « Concl. sous CE 26 juillet 1982, Ministre de la défense et autre c. Société Spantax et autre et CE 26 juillet 1982, Ministre de la défense et autre c. Société Ibéria et autre », Revue française de droit aérien, 1982, p. 494 ; « Concl. sous CE 23 septembre 1983, Association Information-Défense-Action-Retraite », R.D.S.S. 1984, p. 525 ; « Note sous CC n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel », R.F.D.A. 1989, p. 215 ; « Du dédoublement de la convention nationale des médecins aux droits des étrangers – À propos de CC n° 89-269 22 janvier 1990 », R.F.D.A. 1990, pp. 406

GERVAIS A., « Note sous Cass. Soc. 27 janvier 1956, Blanc c. S.N.C.F. », D. 1956, jurisp., 481

GILLI J.-P., « Note sous CE 9 juillet 1965, Pouzenc », D. 1966, jurisp., p. 723 ; « Note sous CE Ass. 4 février 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents de groupement des contrôles radio-électriques », D. 1966, jurisp., p. 723 ; « Note sous CE Ass. 4 février 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents de groupement des contrôles radio-électriques », D. 1966, jurisp., p. 723 ; « Note sous CE Ass. 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française [R.T.F.] et autres et Syndicat libre de la R.T.F », D. 1966, jurisp., p. 723 ; CE 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile », D. 1966, jurisp., p. 723 ; « Note sous CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O. », D. 1967, jurisp., p. 105

GUILLOT M., « Note sous CE section 29 décembre 1995, Géniteau », R.F.D.A. 1996, p. 471

GUYON Y., « Note sous CC n° 86-207 DC du 26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social », Revue des Sociétés, 1986, p. 606

HALLER M.-C., « Note sous Cass. Soc. 4 février 2004 – Grève dans les services publics, chaque syndicat peut déposer son propre préavis », J.S.L. 2004, n° 141, p. 8 ; « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière – Le juge des référés ne peut réquisitionner des salariés grévistes – Cass. Soc. 25 février 2003 », J.S.L. 2003, n° 121, p. 21

HAMON L., « Note sous CC n° 77-79 DC 20 juillet 1977 », D. 1979, jurisp., p. 41 ; « Note sous CC n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation », D. 1983, jurisp., p. 169

HAURIOU M., « Note sous CE 7 août 1909, Winkell », S. 1909. III. 145 ; « Note sous CE 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies », S. 1914. III. 1 ; « Note sous CE 28 juin 1918, Heyriès », S. 1927. III. 49

HECQUARD-THERON M., « Obs. sous CE 12 novembre 1990, M. Malher c. S.N.C.F. », A.J.D.A. 1991, p. 332

HELBRONNER, « Concl. sous CE 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies », Rec. 875

HUBAC S., « CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.] – Responsabilité et grèves dans les services publics », A.J.D.A. 1986, p. 8

JAMBU-MERLIN R., « Chron. sous Cass. Ch. Mixte 4 décembre 1981, Compagnie générale maritime c. Compagnie française de Raffinage, D. 1982, jurisp., p. 636

JEAMMAUD A., « Obs. sous Cass. Soc. 17 décembre 1997, S.N.C.F. c. Buet », Dr. soc. 1998, p. 286 ; « Note sous Cass. Soc. 17 mai 1977, SA du Ferodo c. Bault et autres », D. 1977, jurisp., p. 645

JOURDAIN P., « Obs. sous Cass. Civ. 1ère 18 mai 1989, S.N.C.F. c. Rhim », R.T.D.Civ., 1990, p. 488 ; « Obs. sous Cass. Civ. 1ère 31 mai 1989, Syndicat des manutentionnaires et employeurs du port de Rouen et autres c. Port autonome de Rouen », R.T.D.Civ. 1990, p. 488 ; « Note sous CA Paris 28 février 1990 », R.T.D.Civ. 1990, p. 669, n° 4

JUGLART M. (de), « Note sous Cass. Com. 12 novembre 1969 », J.C.P. éd. gén. 1971. II. 16791

KAHN M., « Concl. sous Tribunal des conflits 15 janvier 1968, Compagnie Air France c. Époux Barbier », Rec. 789

KESSLER, « Concl. sous CE 1er avril 1992 », Dr. soc. 1992, p. 689

LABETOULLE D., « Concl. sous CE 3 mars 1978, Lecoq », A.J.D.A. 1978, p. 581

LACHAUME J.-F., « Note Cass. soc. 4 juillet 1984, S.N.C.F. c. Delpech », Dr. soc. 1985, p. 122 ; « Note sous Cass. Soc. 10 juillet 1984, S.N.C.F. c. Grostin – Le règlement du personnel de la S.N.C.F. et la prohibition des amendes disciplinaires », Dr. soc. 1985, p. 122

LAGRANGE, « Concl. sous CE 20 octobre 1937, Delle Minaire », D. 1938. III. 49

LANGLOIS P., « Obs. sous CA Paris 16 mai 1988 », D. 1988, I.R., p. 328

LATOURNERIE R., « Concl. sous CE 23 janvier 1931, Dame et Dlle Garcin », R.D.P. 1931, p. 571

LAUBADÈRE A. (de), « Obs. sous CE 3 mars 1978, Lecoq », A.J.D.A. 1978, p. 586

LE CHATELIER G., « Concl. sous CE 12 octobre 1992, S.A. Sofrapain-Lyon », Dr. soc. 1993, p. 162

LECLERCQ C., « Note sous CE sect. 19 janvier 1962, Bernardet », D. 1962, jurisp., p. 203

LEMASURIER J., « Note sous Tribunal des conflits 24 juin 1968, Ursot », A.J.D.A. 1969, p. 139

LHUILLIER J.-M., « Note sous Cass. soc. 25 février 2003 », R.D.S.S. 2003, p. 477

LIET-VEAUX G., « Obs. sous CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O – Qui a droit de grève ? », Rev. Adm. 1967, p. 30

LINDON R. , « Note sous Cass. Soc. 5 mai 1960 », J.C.P. éd. gén. 1960. II. 11692

LUCHAIRE F., « Note sous CC n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, Labbé et autres », D. 1983, jurisp., p. 189

LYON-CAEN G., « Note sous Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, Syndicat National des Officiers Mécaniciens navigants de l'Aviation Civile [S.N.O.M.A.C.] et autres c. Compagnie Air Inter et autres », Dr. soc. 1986, p. 752 ; « Note sous CA Angers 22 octobre 1980, R.N.U.R. c. Syndicat C.G.T. de la Régie Renault du Mans », D. 1981, jurisp., p.156 ; « Note sous Cass. Soc. 17 mai 1977, SA du Ferodo c. Bault et autres – L'occupation des lieux de travail et la procédure civile », Dr. ouvr. 1977, p. 467

LYON-CAEN P., « Note sous Cass. Soc. 24 juin 1998, Le Diuzet c. Centre nucléaire de production d'électricité [C.N.P.E.] », C.J.É.G. 1998, jurisprudence, p. 403 ; « Concl. sous Cass. Soc. 17 juillet 1996, É.D.F. c. Filoni et Cass. Soc. 17 juillet 1996, S.N.C.F. c. Boj et Vizcaino et C.F.D.T. », Dr. soc. 1996, p. 1049 ; « Concl. sous Cass. Soc. 24 juin 1998, Le Diuzet c. Electricité de France (2 espèces), Nio et Mme Jegard c. Société Lanvaux, Thibault et Fevre c. Air France », C.J.É.G. 1998, p. 403

MANGÜÉ C., « Obs. sous CE 1er avril 1992 », A.J.D.A. 1992, p. 338

MARGUENAUD J.-P., « Note sous C.E.D.H. 10 janvier 2002, Unisson c. R.U. ; C.E.D.H. 27 juin 2002, Fed. Of Offshore worker's Trade Unions c. Norvège », D. 2003, jurisp., p. 939

MASSOT J., « Concl. sous CE 12 novembre 1976 – La grève à l'O.R.T.F. et la notion de programme minimum », Dr. soc. 1977, p. 254

MATHIEU B., « CC n° 96-383 DC du 6 décembre 1996, Loi du 12 décembre 1996 – Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective », D. 1997, chron., p. 152 ; « Chron. sous CC n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite », J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4066

MAUBLANC J.-P., « Obs. sous CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage », J.C.P. éd. gén. 1987. II. 20772

MAYNIER H., « Note sous Cass. Crim. 2 février 1956, Cros », D. 1956, jurisp., p. 679

MAZEAUD H., « Note sous Cass. Ch. Mixte 4 décembre 1981, Compagnie générale maritime c. Compagnie française de Raffinage », J.C.P. 1982. II. 19748

MAZEAUD J., « Note sous Cass. Com. 28 février 1966, Société Studler c. S.N.C.F. », J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14878 ; « Note sous Cass. Civ. 7 mars 1966, Bouvier c. É.D.F. », J.C.P. éd. gén. 1966. II. 14878

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., « Obs. sous CC n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite », R.F.D.Const., 1997, p. 328

MESTRE A., « Note sous CE 5 décembre 1941, Sellier », S. 1942. III. 25

MEYRAT I., « Note sous Cass. Soc. 17 juin 2003, Syndicat départemental C.G.T. de La Poste de la Corse du Sud c. La Poste », Dr. ouvr. 2004, p. 89

MICLO F., « Note TA Saint-Denis de la Réunion 2 août 1982, M. Hubert DELISLE », J.C.P. éd. gén. 1983. II. 19994

MILET L., « Note sous Cass. Soc. 7 juin 1995, S.A. Transports Séroul c. Beillevaire et autres – Seule la loi peut créer un préavis de grève », Dr. ouvr. 1996, p. 94 ; « Note sous TGI Brest 3 décembre 1995, É.D.F.-G.D.F Services Iroise c. Million et six autres grévistes ; TGI Agen 4 décembre 1995, La Poste contre Brancart et huit autres grévistes – Réflexion sur les juges et l'expulsion des grévistes », R.P.D.S. 1996, n° 609, p. 4 et p. 33

MINÉ M., « Note sous Cass. Civ. 1ère Ch. 19 mai 1998, Établissement public La Poste c. Syndicat départemental C.G.T.-P.T.T. », Dr. ouvr. 1999, p. 77 ; « Note sous TGI Agen 5 février 1997, Syndicat départemental C.G.T., P.T.T. c. La Poste », Dr. ouvr. 1997, p. 143

MOREAU J., « Note sous CE 7 juillet 1999, Felvia, n° 191534 », Collectivités territoriales intercommunalité, 9 novembre 1999, p. 14

MOULY J., « Note sous C.E.D.H. 10 janvier 2002, Unisson c. R.U. ; C.E.D.H. 27 juin 2002, Fed. Of Offshore worker's Trade Unions c. Norvège », D. 2003, jurisp., p. 939

MOUSSY P., « Note sous CA Lyon 9 juin 2000, SA Elf Antar France c. Augier et autres », Dr. ouvr. 2001, p. 170 ; « Note sous Conseil de prud'hommes Lyon 28 janvier 2000, Augier c. SA Elf Antar France », Dr. ouvr. 2001, p. 171 ; « Note sous TGI Lyon 29 janvier 1999, Société Nyltech France c. Lacaille et Garand », Dr. ouvr. 1999, p. 256

MORIN M.-L., « Obs. sous CC n° 96-383 DC 6 novembre 1996 », Dr. soc. 1997, p. 31

MODERNE F., « Obs. sous CE 26 juillet 1982, Ministre de la défense et autre c. Société Spantax », D. 1984, I.R., p. 23

MOREAU J., « Note sous CE 11 mai 1984, Port autonome de Marseille », A.J.D.A. 1984, p. 708

ORDONNEAU M., « Concl. sous CE 10 novembre 1961, Missa », A.J.D.A. 1962, p. 40 ; « Concl. sous CE Ass. 29 juin 1962, Société manufacture des machines du Haut-Rhin », A.J.D.A. 1962, p. 580

PACTEAU P., « Note sous CE Section 27 mai 1977, S.A. Victor Delforge et cie », J.C.P. éd. gén. 1978. II. 18778

PAILLET M., « Note sous CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 », D. 1980, jurisp., p. 101

PAISANT G., « Obs. sous Cass. Civ. 1ère 24 janvier 1995, Société Héliogravure J. Didier c. É.D.F. », D. 1995, jurisp., p. 327

PANIGEL-NENNOUCHE M., « Note sous CE 9 décembre 2003 (Affaire clinique du Parc) – Réquisition des grévistes par le préfet et référé-liberté », Dr. ouvr. 2004, p. 185

PANSIER F.-J., « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003, Syndicat C.F.D.T. santé sociaux de Haute-Garonne c. Association M.A.P.A.D. de la Cépière – Grève, réquisition et référé », C.S.B.P. 2003, n° 150, p. 237 ; « L'examen par le Conseil Constitutionnel de la loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi », Gaz. Pal., 17-18 janvier 2003, p. 45

PAPIN J.-P., « Note sous Cour de Cassation, 18 juillet 2000, É.D.F. c. Bernard », C.J.É.G. 2001, p. 127 ; « Note sous Cour de Cassation, 24 juin 1998, Le Diuzet c. Electricité de France (2 espèces), Nio et Mme Jegard c. Société Lanvaux, Thibault et Fevre c. Air France », C.J.É.G. 1998, p. 409 ; « Note sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », C.J.É.G. 1997, p. 274

PÉLISSIER J., « Note sous Cass. Crim. 2 décembre 1980, Syndicat de la Métallurgie C.F.D.T. de Lens c. Lange », D. 1981, jurisp., p. 346

PESTEL-DEBORD P., « Note Cass. Com. 2 février 1993, Total France c. Les Abeilles, n° 91-11.850 », Le Droit maritime français, 1999, p. 444

PETIT J., « Note sous CE Section 18 décembre 2002, Mme Duvignères », R.F.D.A. 2003, p. 510 ; « Chron. sous CC n° 97-388 DC 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite », J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072 ; « Chron. sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4072

PETIT M., « Note sous Cass. Soc. 15 février 1979, Société Descours et Cabaud c. Mille et autres », Dr. ouvr. 1980, p. 338 ; « Note sous Cass. Crim. 2 décembre 1980, Syndicat de la Métallurgie C.F.D.T. de Lens c. Lange », Dr. ouvr. 1981, p. 159

PETIT S., « Grève à La Poste, la continuité du service public battue en brèche ? – Cass. civ. 19 mai 1998 », L'Actualité Juridique. Fonctions publiques, 1998, n° 6, p. 27

PIQUEMAL M., « Note sous CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O. – Droit de grève des fonctionnaires depuis l'intervention de la loi du 31 juillet 1963 », Dr. ouvr. 1967, p. 34

PLOUVIN J.-Y., « Note sous CE section, 14 octobre 1977, Syndicat général C.G.T. du personnel des Affaires sociales et Union syndicale C.F.D.T. des Affaires sociales », A.J.D.A. 1978, p. 228 ; « Note sous TA Strasbourg 27 juillet 1984, Syndicat départemental services sociaux C.F.D.T du Bas-Rhin c. Centre de transfusion sanguine de Strasbourg, D. 1986, jurisp., p. 77 ; « Note sous TA Strasbourg 24 janvier 1985, Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux C.F.D.T. du Bas-Rhin contre Centre de transfusion sanguine de Strasbourg (2 espèces) », D. 1986, jurisp., p. 78

POCHARD M., « Concl. sous CE 8 janvier 1992, Ciejka », Dr. soc. 1992, p. 469

PONTAVICE E. (de), « Note sous Cass. Com. 12 novembre 1969 », J.C.P. éd. gén. 1971. II. 16791

PRÉTOT X., « Note sous CE 9 décembre 2003 (référé), Mme Aguillon et autres – Le préfet peut-il user du pouvoir de réquisition pour faire échec à la grève des personnels d'une clinique privée ? », J.C.P. éd. gén. II. 10076 ; « Note sous CC n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 – Le Conseil constitutionnel et les sources du droit du travail, l'articulation de la loi et de la négociation collective », Dr. soc. 2003, p. 260 ; « Note sous CC n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite – La conformité à la Constitution de la loi instituant les fonds de pension » ; « Obs. sous Cass. Civ. 1ère Ch. 19 mai 1998, Établissement public La Poste c. Syndicat départemental C.G.T.-P.T.T. », Dr. soc. 1998, p. 848 ; « Obs. sous Cass. Soc. 7 juin 1995, S.A. Transports Séroul c. Beillevaire et autres », Dr. Adm. 1995, n° 10, comm., n° 579 ; « CE 21 octobre 1994, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c. SA Teintureries de la Turdine », D. 1996, somm. comm., p. 22 ; « Obs. sous CE Ass. 8 juillet 1994, C.G.T. », R.J.S., 1994, n° 1386 ; « Note sous CE 12 novembre 1990, Société Atochem », A.J.D.A. 1991, p. 484 ; « Note sous CE 8 novembre 1989, Syndicat général de la navigation aérienne C.F.T.C. et autres », D. 1992, somm. comm., p. 155 ; « Concl. sous TA Versailles, 22 décembre 1988, M. Jadot c. Syndicat d'agglomération nouvelle d'Évry », R.F.D.A. 1990, p. 440 ; « Obs. sous CE 31 octobre 1986, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T. », A.J.D.A. 1987, p. 49 ; « Note sous CE 13 mai 1938, Caisse primaire Aide et Protection », *Les grands arrêts de la Sécurité sociale*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1998, p. 449

PUIGELIER C., « Note sous Cass. Soc. 11 janvier 2000, Trouboul et autres c. Société Entremont », J.C.P. éd. E. 24 août 2000, n° 31/34, p. 1291

PUISSOCHET, « Chron. sous CE. 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots », A.J.D.A. 1964, p. 682

PUYBASSET, « Chron. sous CE. 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots », A.J.D.A. 1964, p. 682

QUERMONNE J.-L., « Note sous CE 28 novembre 1958, Lépouse », D. 1959, jurisp., p. 263

RADÉ C., « Note sous Cass. Soc. 4 février 2004, Connex-Bordeaux – Grève et services publics, le droit pour chaque syndicat de déposer son propre préavis », Dr. soc. 2004, p. 381 ; « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003 – Le juge des référés et la réquisition des grévistes », Dr. soc. 2003, p. 621 ; « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003, S.A. France patinoires c. P. et autres », Dr. soc. 2003, p. 554 ; « Note sous Cass. soc. 18 février 2003, S.N.C.F. c. Pivert – L'office du juge et l'acte réglementaire illégal, pour en finir avec une certaine hypocrisie », Dr. soc. 2003, p. 459 ; « Note sous Cass. Soc. 29 janvier 2003, S.N.C.F. c. M. Aguila et autres – L'office du juge et l'acte réglementaire illégal, pour en finir avec une certaine hypocrisie », Dr. soc. 2003, p. 459 ; « Note sous Cass. Soc. 11 janvier 2000 – L'entreprise, le bénévole et le gréviste », D. 2000, jurisp., n° 17, p. 369 ; « Cass. Soc. 13 novembre 1996, Mme Direr c. Bolard – La solitude du gréviste », Dr. soc. 1997, p. 368 ; « Note sous Cass. Soc. 7 juin 1995, SA Transports Seroul c. Beillevaire et autres – Exercice du droit de grève et négociation collective », Dr. soc. 1996, p. 37

RAINAUD N., « Note sous CE 6 novembre 1985, Ministre d'État, ministre des Transports c. Compagnie Touraine Air Transport [T.A.T.] », D. 1986, jurisp., p. 584

RAPP L., « TA Montpellier 22 octobre 1986, Commune de Narbonne c. Mme Maréchaux », J.C.P. 1987. II. 20781

RAY J.-E., « Obs. sous Cass. Soc. 4 octobre 2000, Société Goodyear c. Da Silva Mota et Ledru », Dr. soc. 2000, p. 1156 ; « Obs. sous Cass. Soc. 24 juin 1998, Le Diuzet c. Centre nucléaire de production d'électricité [C.N.P.E.] », Dr. soc. 1998, p. 85 ; « Obs. sous Cass. Soc. 3 février 1998, Société C.G.F.T.E. c. Syndicat C.G.T. et autre », Dr. soc. 1998, p. 294 ; « Obs. sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », Dr. soc. 1997, p. 533 ; « Obs. Cass. Soc. 7 juin 1995, S.A. Transports Séroul c. Beillevaire et autres », Dr. soc. 1995, p. 835 ; « Note Cass. Soc. 2 juin 1992, S.A. Ipem Hom c. Mercier et autres et Cass. Soc. 2 juin 1992, Zaluski c. S.A. Ipem Hom », Dr. soc. 1992, p. 700 ; « Concl. sous CE 1er avril 1992 », Dr. soc. 1992, p. 51

RAYNAUD J., « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003 – Droits de l'homme – Entreprise et droits fondamentaux », J.C.P. éd. E. 2004, n° 10, p. 370, n° 334

RENNES P., « Note sous TGI Brest 3 décembre 1995, É.D.F.-G.D.F Services Iroise c. Million et six autres grévistes ; TGI Agen 4 décembre 1995, La Poste contre Brancart et huit autres grévistes », Dr. ouvr. 1995, p. 561

RIALS S., « Note sous CE 6 juin 1978, Lebon », J.C.P. 1979. II. 19159 ; « Obs. sous CE 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des postes et télécommunications du Haut-Rhin », Rev. Adm. 1980, p. 606

RICHER L., « Note sous CE 1er décembre 1976, Berezowski », D. 1978, jurisp., p. 45

RIVERO J., « Note sous CE 7 février 1936, Jamart », S. 1937, III, 113 ; « Note sous CC 28 novembre 1973 – Peines de prison et pouvoir réglementaire », A.J.D.A. 1974, doctrine, p. 229

RIVET, « Concl. sous. CE Section 30 novembre 1923, Couitéas », D. 1923. III. 59

ROBINEAU Y., « Chron. sous CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin – Recours à des entreprises de travail temporaire en cas d'interruption du service public », A.J.D.A. 1980, p. 88

ROUAULT M.-C., « Obs. sous CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière c. É.D.F.-G.D.F. et CE 17 mars 1997, M. Hozt c. É.D.F. », J.C.P. éd. gén. 1997. IV. 2089

ROUGEVIN-BAVILLE, « Concl. sous CE Ass. 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c. Navarra », Rec. 200

RUYMBEKE O. (van), « Concl. CE 1er juillet 1988, Billard et Volle c. S.N.C.F. – Le Code du travail s'applique-t-il aux entreprises à statut ? », Dr. soc. 1988, p. 775

SABLIÈRE P., « Note sous CA Montpellier 16 mars 1988 », C.J.É.G. 1988, p. 28

SABOURIN P., « Note sous C.E. 20 octobre 1989, Nicolo », D. 1990, jurisp., p. 135

SAINT-JOURS Y., « Note sous Cass. Soc. 3 février 1998, Société C.G.F.T.E. c. Syndicat C.G.T. et autre », D. 1998, jurisp., p.168 ; « Note sous Cass. Soc. 16 mars 1994, S.N.C.F. c. Daniel et autres », D. 1994, jurisp., p. 364

SALON S., « Note sous CE 7 janvier 1976, Centre hospitalier régional d'Orléans », A.J.D.A. 1976, p. 575

SARAMITO F., « Note sous Cass. Soc. 25 février 2003 et TGI Toulouse 4 juin 2003 – Le juge judiciaire n'est pas compétent pour ordonner la réquisition du salarié gréviste », Dr. ouvr. 2003, p. 533 ; « Note sous Cass. Soc. 13 novembre 1996, Mme Direr c. Bolard », Dr. ouvr. 1997, p. 143 ; « Cass. Soc. 11 mai 1993, M. Rousson c. É.D.F. », Dr. ouvr. 1993, p. 348 ; « Note sous Cass. Soc. 19 juin 1991, Marie c. S.N.C.F. », Dr. ouvr. 1991, p. 462 ; « Note sous TGI Limoges 9 mars 1990, Société U.T.E.C. c. Centre Cougnon et autres », Dr. ouvr. 1990, p. 281; « Note sous Cass. Soc. 16 juin 1988, Sté Desquenne et Giral c. Mekkaoui et autres », Dr. ouvr. 1988, p. 522 ; « Note sous Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Abadie et autres », Dr. ouvr, 1983, p. 275 ; « Note sous CA Paris 6 mars 1978, Syndicat national du personnel navigant commercial [S.N.P.N.C.] c. Sté U.T.A. », Dr. ouvr. 1978, p. 277

SAVATIER J., « Note. sous Cass. Soc. 17 juillet 1996, S.N.C.F. c. Boj et Vizcaino et C.F.D.T. – La solution du conflits de normes entre Code du travail et statuts des entreprises publiques par l'application de la règle la plus favorable aux salariés », Dr. soc. 1996, p. 1054 ; « Obs. sous Cass. Soc. 22 novembre 1995, Mme Lecrenier », Dr. soc. 1996, p. 194 ; « Note sous Cass. soc. 16 décembre 1992 », Dr. soc. 1993 ; « Note sous Cass. Soc. 26 juillet 1984 », Dr. soc. 1985, p. 118 ; « Note sous Cass. Soc. 21 juin 1984, Lopez et autres c. S.A. La Générale sucrière – Le caractère illicite de l'occupation des locaux de travail par les grévistes et le juge compétent pour ordonner l'expulsion », Dr. soc. 1985, p 15 ; « Note sous Cass. soc. 12 janvier 1983 », Dr. soc. 1983, p. 227 ; « Note sous Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Abadie et autres », Dr. soc. 1983, p. 177 ; « Note sous CA Angers 22 octobre 1980, CA Rennes 30 octobre 1980 – La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », Dr. soc. 1980, p. 545 ; « Note sous Cass. Soc. 9 novembre 1982 (deux espèces) – La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », Dr. soc. 1983, p. 175 ; « Note sous Cass. Soc. 17 mai 1977, SA du Ferodo c. Bault et autres – Expulsion et licenciement des grévistes occupant les locaux du travail », Dr. soc. 1978, p. 119 ; « Obs. sous CA Bordeaux 10 juillet 1974 », Dr. soc. 1975, p. 130 ; « Obs. sous TGI Bordeaux 14 juin 1974 », Dr. soc. 1975, p. 130 ; « Obs. sous CE 26 octobre 1962, Le Moult et Syndicat Union des Navigants de Ligne », Dr. ouvr. 1963, p. 224 ; « Note sous CE 26 février 1961, Isnardon », Dr. soc. 1961, p. 357

SCHWARTZ, « Obs. sous CE 1er avril 1992 », A.J.D.A. 1992, p. 338

SENGA A. (de), « Note sous TA Orléans (référé) 25 novembre 2003 – La réquisition de salariés grévistes par le préfet, À quelles conditions ? (Affaire clinique du Parc) », Dr. ouvr. 2003, p. 537 ; « Note sous CA Chambéry 26 février 2002, Achaooui et autres c. Clinique Herbert », Dr. ouvr. 2002, p. 456 ; « Note sous Cass. Soc. 11 janvier 2000, Entremont – Le bénévolat contre la grève ? À mauvais combat, mauvais droit », Dr. ouvr. 2000, p. 252 ; « Note sous Cass. Soc. 12 janvier 1999, S.N.C.F. c. Allias et autres », Dr. ouvr. 1999, p. 76

SINAY H., « Note sous Cass. Soc. 9 novembre 1982, Syndicat C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c. Abadie et autres », D. 1983, jurisp., p. 531 ; « Note sous Cass. Soc. 25 octobre 1979, Sté U.T.A. c. S.N.P.N.C. », D. 1980, jurisp., p. 313 ; « Note sous TGI Bordeaux 19 décembre 1977 », D. 1977, jurisp., p. 637 ; « Note sous CE 9 juillet 1965, Pouzenc », J.C.P. éd. gén. 1967. II. 15058

SOISSON J.-P., « Note sous CC n° 89-257 DC 25 juillet 1989, Loi modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion », Dr. soc. 1989, p. 621

SOUSTELLE P., « Note sous Cass. Com. 7 janvier 1997, Les Abeilles c. Total France, n° 94-20.585 », D. 1997, jurisp., p. 571

SATHL J.-H., « Concl. sous CE 9 décembre 2003 (référé), Mme Aguillon et autres – Droit de grève et réquisitions de personnels de santé », Dr. soc. 2004, p. 172 ; « Concl. sous CE 31 juillet 1996, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision, syndicat C.G.T. de télédiffusion de France, n° 142999 », J.C.P. éd. gén. 1996. II. 22735 ; « Chron. sous CE section 29 décembre 1995, Géniteau », A.J.D.A. 1996, p. 111 ; « Chron. sous Cass. Soc. 21 juin 1995, Tiengou des Royeries c. É.D.F.-G.D.F. et CE 7 juillet 1995, Damiens et autres », A.J.D.A. 1995, p. 692

STIRN B., « Concl. sous CE 17 janvier 1986, Ville de Paris c. Duvinage », R.F.D.A. 1986, p. 824

TERNEYRE P., « Note sous TA Montpellier 22 octobre 1986, Commune de Narbonne c. Mme Maréchaux », J.C.P. 1987. II. 20781

TEYSSIÉ B., « Note sous Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, S.N.O.M.A.C. et autres c. Compagnie Air Inter et autres », J.C.P. éd. CI. 1986. II. 14796 ; « Obs. sous Cass. Soc. 6 février 1985, S.N.P.C. c. Air Inter », J.C.P. éd. E. 1986 I. 15146

THOMAS, « Concl. sous TA Nantes 1er juillet 1980 », Revue française de droit aérien, 1980, p. 419

TORMEN, « Note sous TA Marseille 3 décembre 1987, Notari – Grève et responsabilité postale », Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 5

TOUFFAIT A., « Concl. sous Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Jacques Vabre », D. 1975, jurisp., p. 497

TRICOT B., « Concl. sous CE Ass. 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker », Adm. 1954, p. 50

TUNC A., « Note sous TGI Laval 29 avril 1963, Bouvier c. É.D.F. », D. 1963, jurisp., p. 673

VATINET R., « Obs. sous Cass. soc. 28 février 2002, Deschler c. Textar France », Dr. soc. 2002, p. 539

VELOT F., « Note sous Cass. Soc. 4 février 2004, Syndicat S.S.E. Connex-Bordeaux c. S.A. Connex-Bordeaux et autres – Grève dans les services publics – à chaque syndicat son préavis », S.S.L. 2004, n° 1156, p. 14

VERPEAUX M., « Note sous CE section 29 décembre 1995, Géniteau », D. 1996, jurisp., p. 273 ; « Chron. sous CC n° 97-388 20 DC mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite », J.C.P. éd. gén. 1997. I. 4066

VIGOUROUX, « Concl. sous CE 31 octobre 1986, Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T. – L'Administration et le préavis de grève », Dr. soc. 1987, p. 390

VIVENS, « Concl sous TA Marseille 3 décembre 1987, Notari », Juris P.T.T., 1989, n° 15, p. 16

WACHSMANN P., « Concl. et Note sous CC n° 86-217 DC 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication – Le statut de la communication audiovisuelle et la Constitution », A.J.D.A. 1987, p. 102

WALINE M., « Note sous CE 16 décembre 1966, Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer C.G.T.-F.O. – Les pouvoirs du gouvernement de restreindre l'exercice du droit de grève dans les services publics », R.D.P. 1967, p. 555 ; « Note sous CE. 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots », R.D.P. 1965, p. 700 ; « Note sous CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene », R.D.P. 1950, p. 691

WAQUET P., « Concl. sous Cass. Soc. 3 février 1998, Société C.G.F.T.E. c. Syndicat C.G.T. et autre – Illicéité des grèves tournantes », J.C.P. éd. gén. 1998. II. 10030 ; « Rapport sous Cass. soc. 18 janvier 1995 », Dr. soc. 1995, p. 183 ; « Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, Port autonome de Rouen c. Syndicat des manutentionnaires et employeurs de main-d'œuvre de Rouen et autres », J.C.P. éd. gén. 1993. II. 22154 ; « Cass. Soc. 2 juin 1992, S.A. Ipem Hom c. Mercier et autres et Cass. Soc. 2 juin 1992, Zaluski c. S.A. Ipem Hom », Dr. soc. 1992, p. 696

WEILL A., « Note sous Tribunal de commerce de la Seine 2 juin 1947, L'Ordre c. Société nationale des entreprises de presse », Dr. soc. 1948, p. 211

ZOLLER É., « Note sous CE 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des postes et télécommunications du Haut-Rhin », J.C.P. éd. gén. 1980. II. 19450

IV. Principales propositions de loi relatives au service minimum

Proposition de loi n° 941 (Assemblée Nationale), déposée 20 mars 1979 par Monsieur Robert-André VIVIEN, député, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radio-diffusion-télévision française

Proposition de loi n° 305 adoptée par l'Assemblée Nationale (Sénat, 1978-1979), déposée le 27 avril 1979 transmise par M. Le Président de l'Assemblée Nationale à M. Le Président du Sénat, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radio-diffusion-télévision française

Proposition de loi n° 147 (Sénat, 1986-1987), déposée le 20 décembre 1986 par M. J.-P. FOURCADE, sénateur, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics

Proposition de loi n° 183 (Sénat, 1988-1989), déposée le 22 décembre 1988 par M. Charles PASQUA et les membres du groupe R.P.R., sénateurs, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics

Proposition de loi n° 2854 (Assemblée Nationale), déposée le 30 juin 1992 par M. Michel NOIR, député, tendant à instituer l'obligation de service minimum au secteur des transports en commun publics en cas de grève

Proposition de loi n° 189 (Sénat, 1992-1993), déposée le 23 décembre 1992 par M. J.-P. FOURCADE, sénateur, tendant à instituer une procédure de médiation préalable et à assurer un service minimal en cas de grève dans les services publics

Proposition de loi n° 280 (Sénat, 1994-1995), déposée le 19 mai 1995 par M. Georges GRUILLOT et ses collègues membres du groupe R.P.R., sénateurs, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services publics

Proposition de loi n° 2611 (Assemblée Nationale), déposée le 11 mars 1996 par M. Laurent DOMINATI et divers membres du groupe U.D.F., députés, instituant le principe d'un service minimum en cas de cessation concertée du travail dans les services publics

Proposition de loi n° 3028 (Assemblée Nationale), déposée le 10 octobre 1996 par M. Rudy SALLES et divers membres du groupe U.D.F., députés, instaurant un service minimum d'accueil des élèves en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale

Proposition de loi n° 3126 (Assemblée Nationale), déposée le 19 novembre 1996 par M. Alain POYART, député, instaurant un service minimum dans les établissements d'enseignement de premier degré

Proposition de loi n° 417 (Assemblée Nationale), déposée le 4 novembre 1997 par M. Rudy SALLES, député, instaurant un service d'accueil des élèves en cas de grèves des personnels de l'Éducation nationale

Proposition de loi n° 491 (Sénat, 1997-1998), déposée le 11 juin 1998 par M. Philippe ARNAUD et ses collègues membres du groupe de l'Union Centriste, sénateurs, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les services et entreprises publics - Texte adopté n° 68, Sénat, 11 février 1999

Proposition de loi n° 1004 (Assemblée Nationale), déposée le 24 juin 1998 par M. Laurent DOMINATI et divers membres du groupe U.D.F., députés, instituant le principe du service minimum en cas de cessation concertée du travail dans les services publics

Proposition de loi n° 1238 (Assemblée Nationale), déposée le 1er décembre 1998 par M. Philippe de VILLIERS, député, visant à instaurer un service minimum dans l'exercice du droit de grève dans les transports publics

Proposition de loi n° 1404 (Assemblée Nationale), déposée le 17 février 1999 par MM. Dominique BUSSEREAU, José ROSSI, J.-Louis DEBRE et Philippe DOUSTE-BLAZY, députés, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics - Texte n° 269 « Petite loi », Assemblée Nationale, 18 mars 1999

Proposition de loi n° 1597 (Assemblée Nationale), déposée le 12 mai 1999 par M. Dominique BUSSEREAU, député, visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics

Proposition de loi n° 2500 (Assemblée Nationale), déposée le 22 juin 2000 par M. Rudy SALLES, député, visant à définir les limites du droit de grève

Proposition de loi n° 3010 (Assemblée Nationale), déposée le 24 avril 2001 par M. Philippe de VILLIERS, député, tendant à assurer un service minimum en cas de grève dans les transports

Proposition de loi n° 3129 (Assemblée Nationale), déposée le 12 juin 2001 par M. Christian ESTROSI et ses collègues membres du groupe R.P.R., députés, visant à assurer la continuité du service public en cas de grève

Proposition de loi n° 3135 (Assemblée Nationale), déposée le 12 juin 2001 par M. Lionnel LUCA, député, tendant à interdire la grève des transports durant les périodes de congés scolaires

Proposition de loi n° 3573 (Assemblée Nationale), déposée le 6 février 2002 par M. Jacques KOSSOWSKI, député, visant à instaurer « un service garanti » dans les transports en commun en cas de grève (texte non publié)

Proposition de loi n° 84 (Assemblée Nationale), déposée le 17 juillet 2002 transmise par M. Le Président du Sénat, visant à prévenir les conflits collectifs du travail et à garantir le principe de continuité dans les services publics

Proposition de loi n° 110 (Assemblée Nationale), déposée le 24 juillet 2002 par M. Jacques KOSSOWSKI, député, visant à instaurer « un service garanti » dans les transports en commun en cas de grève

Proposition de loi n° 968 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. J.-C. GUIBAL, député, instaurant un service minimum d'accueil des élèves dans les écoles maternelles et élémentaires en cas de grève des personnels de l'Éducation nationale

Proposition de loi n° 973 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par MM. J.-Michel BERTRAND, Étienne BLANC, Mme Arlette GROSSKOST et M. Christian ANNESTE, députés, visant à instaurer un service garanti dans l'ensemble du service public

Proposition de loi n° 974 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. Maurice GIRO, député, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics et à assurer un service minimal obligatoire

Proposition de loi n° 975 (Assemblée Nationale), déposée le 25 juin 2003 par M. Charles COVA, député, visant à aménager les conditions d'exercice du droit de grève

Proposition de loi n° 1181 (Assemblée Nationale), déposée le 4 novembre 2003 par M. Francis DELATTRE, député, visant à instaurer un service minimum dans les transports publics en cas de grève

Proposition de loi n° 1230 (Assemblée Nationale), déposée le 18 novembre 2003 par M. Christian BLANC, député, visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs

Proposition de loi n° 98 (Sénat, 2003-2004), déposée le 3 décembre 2003 par M. Philippe ARNAUD et les membres du groupe de l'Union centriste visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs

Proposition de loi n° 1393 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. Maurice GIRO, député, visant à instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics

Proposition de loi n° 1401 (Assemblée Nationale), déposée le 4 février 2004 par M. Robert LECOU, député, visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève

Proposition de loi n° 1814 (Assemblée Nationale), déposée le 22 septembre 2004 par M. Hervé MARITON, député, relative à la mise en œuvre d'un service essentiel pour les transports terrestres de voyageurs

Proposition de loi n° 1879 (Assemblée Nationale), déposée le 20 octobre 2004, par M. Michel HUNAULT, député, visant à permettre aux autorités organisatrices de transport de mettre en œuvre le service garanti

V. <u>Ordonnances de réparation rendues par le Conseil des services essentiels (classement chronologique)</u>

S.T.C.U.M.et La Fraternité des chauffeurs d'autobus et opérateurs de métro et employés des services connexes de la S.T.C.U.M. (S.C.F.P., s.l. 1983), C.S.E., 10 janvier 1986

Hôpital Charles Lemoyne et Syndicat national des employés de l'hôpital Charles Lemoyne (C.S.N.), C.S.E., 26 mars 1986, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 114

Corporation intermunicipale de transport de la Rive-Sud de Québec [C.I.T.R.S.Q.] et Syndicat des chauffeurs d'autobus de la Rive-Sud, C.S.E., 13 mai 1986, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 66

Service de réadaptation du Sud-Ouest (Institut Doréa) et C.S.N., C.S.E., 12 décembre 1986, décision inédite (Voir : *Syndicat national des employés de l'Institut Doréa (C.S.N.) c. Conseil des services essentiels* (1987) R.J.Q. 925)

Centre hospitalier régional de Rimouski et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas Saint-Laurent, C.S.E., 2 mars 1987, C.S.E., Recueil, Vol. II, n° I, p. 22

Mont d'Youville et Syndicat des employés du Mont d'Youville, C.S.E., 14 avril 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 29

Hôpital de Chicoutimi et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Chicoutimi, C.S.E.,5 mai 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 34

Centre d'accueil de Brossard Inc. et Syndicat des employés du Centre d'accueil de Brossard (C.S.N.-F.A.S.), C.S.E, 25 mai 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 132

Hôpital Louis-H. Lafontaine et Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine, C.S.E., 22 septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 41

Société de transport de la Rive-Sud de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 3333, C.S.E., 3 octobre 1988, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 98

Foyer d'Asbestos Inc. et Union des employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.), C.S.E., 4 octobre 1988, C.S.E. Recueil, vol. II, n° I, p. 142

Centre hospitalier Coe et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Coe (C.S.N.), C.S.E., 12 décembre 1988, C.S.E. Recueil, vol. II, n° I, p. 49

Société de transport de la ville de Laval et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L. (C.S.N.)*, C.S.E., 15 mars 1990, C.S.E., Recueil, vol. I, n° I, p. 89

Centre hospitalier Robert Giffard et Syndicat des employés du centre hospitalier Robert Giffard et annexes (C.S.N.), C.S.E., 21 avril 1992, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 84

Centre d'accueil P.-Joseph Triest et Syndicat des employés du Centre d'accueil P.-Josepj Triest (C.S.N.), C.S.E., 8 juillet 1992, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 89

Centre d'accueil Clair Foyer Inc. et Syndicat des employés du Centre d'accueil Clair Foyer Inc. (C.S.N.), C.S.E., 4 août 1992, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 92

Résidence J.-de-la-Lande et Alliance des infimières de Montréal, C.S.E., 22 janvier 1993, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 97

Société de transport de la Ville de Laval et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L. (C.S.N.)*, C.S.E., 27 juillet 1995, C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 187

Résidence J.-de-la-Lande et Alliance des infimières de Montréal, C.S.E., 15 décembre 1993, C.S.E., Recueil, vol. II, n° I, p. 103

Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301 (cols bleus), C.S.E., 5 mars 1999, C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 86

Société de transport de la ville de Laval et *Syndicat des chauffeurs de la S.T.L. (C.S.N.)*, C.S.E., 21 juin 1999, C.S.E., Recueil, vol. I, n° II, p. 201

Comité central de parents de la Commission scolaire de Montréal et Alliance des professeurs et professeures de Montréal et C.S.Q., C.S.E., 29 janvier 2002, décision non publiée, voir : D.T.E. 2002T-100

Société de transport de Sherbroe et Syndicat des chauffeures et chauffeurs de la S.T.S., s.l. 3434 (S.C.P.F.), C.S.E., 17 juin 2002

VI. Principaux rapports, avis et autres

A. France

Assemblée Nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et socuales, *Rapport* de M. F. GOULARD, au nom de la commission, n° 1458, 10 mars 1999 *sur la proposition de loi (n° 1404)* visant à protéger les droits des usagers, à améliorer le dialogue social et à assurer la continuité dans les services publics

Assemblée Nationale, Commission d'enquête, *Rapport sur la situation dans les prisons françaises*, de M. Louis MERMAZ (Président) et M. Jacques FLOCH (rapporteur), au nom de la commissions, n° 2521, 28 juin 2000

Assemblée Nationale, Commission d'enquête, *Rapport sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, n° 1004, de M. Philippe DOUSTE-BLAZY (Président) et de M. Michel DIEFENBACHER (Rapporteur), 3 juillet 2003, (5 tomes), 4ème partie, pp. 71-72, audition de Monsieur Louis GALLOIS, Président de la S.N.C.F.

Assemblée Nationale, Commission des finances, de l'économie générale et du plan, *Rapport sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n° 632) relatif aux entreprises de transport aérien et notamment à la société Air France*, de M. Charles de COURSON, n° 654, 5 mars 2003

Assemblée Nationale, Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, *Avis sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n° 632) relatif aux entreprises de transport aérien et notamment à la société Air France*, de M. J.-P. GEORGES, n° 655, 5 mars 2003

Assemblée Nationale, Commission de la production et des échanges, *Rapport d'information sur les transports en France et en Europe*, de M. André LAJOINIE, au nom de la commissions, n° 2533, 4 juillet 2000

Assemblée Nationale, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *Rapport d'information* sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'action des États membres en matière d'exigences de service public et à l'attribution de contrats de service public dans le domaine des transports de voyageurs par chemin de fer, par route et par voie navigable, de M. Didier BOULAUD, au nom de la délégation, n° 2998, 19 avril 2001

Assemblée Nationale, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, *Rapport* d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe de M. Robert LECOU, au nom de la délégation, n° 1274, 4 décembre 2003

Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Droit de grève et service public*, rapport présenté par M. Guy PALLARUELO au nom de la Commission du travail et des questions sociales, de la Commission du commerce intérieur et de la Commission économique et financière, 5 septembre 2002 http://www.etudes.ccip.fr/archrap/rap02/pal0209.htm

Commission of the european Communities, Commission Staff Working Paper, *Horizontal Evaluation of the Performance of network industries providing services of général economic interest*, S.E.C. (2004) 866, Brussels, 23 juin 2004
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/economicreform/docs/sec-2004-866_en.pdf

Conseil économique et social, *Avis rendu sur le rapport relatif à la Prévention et la résolution des conflits du travail*, rapport présenté par M. Guy NAULIN, session des 10 et 11 février 1998, JO 18 février 1998 http://www.ces.fr/rapport/doclon/98021202.PDF

Conseil national des transports [C.N.T.], Maryse MOLL, rapporteur, Gaston BESSAY, vice-président, « Réflexions sur la continuité des services publics de transport – Fonctionnement du service public », SP 231, 10 mai 2000
www.cnt.fr/VIEWDOC/019_-_Continuite_du_service_public.shtml#

Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, *Rapport « Pour un Code du travail plus efficace »*, de M. VIRVILLE (de), 15 janvier 2004
http://www.travail.gouv.fr/pdf/rapdeVirville.pdf

Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Direction de l'animation de la recherche des études et des statistiques [D.A.R.É.S.], *Les conflits en 2000, Le regain se confirme*, Février 2002, n° 09.1 ; S.S.L., 2002, n° 1066, p. 2

Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Direction de l'animation de la recherche des études et des statistiques [D.A.R.É.S.], *Premières informations et premières synthèses – Où sont les délégués syndicaux ?* , Octobre 2000, n° 41.2, spéc. pp. 21 s.

Ministère de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer*, Rapport sur la continuité des services publics dans les transports terrestres* de Monsieur Dieudonné MANDELKERN, 21 juillet 2004

Ministère du Travail, Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques [D.A.R.É.S.], Département Relations professionnelles et temps de travail, Delphine BROCHARD, *Évaluation des statistiques administratives sur les conflits du travail*, documents d'étude, n° 79, novembre 2003

Sénat, *Rapport n° 367* (1978-1979), M. Henri CAILLAVET, documents Sénat, Commission des affaires culturelles sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée Nationale, tendant à modifier les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives au droit de grève au sein du service public de la radiodiffusion-télévision française

Sénat, *Rapport n° 376* (1983-1984), M. J. ARTHUIS, documents Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'Administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, 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 relatif à l'exercice du droit de grève dans les services de navigation aérienne

Sénat, *Rapport n° 207* (1986-1987), M. P. LOUVOT, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 147

Sénat, *Rapport n° 42* (1997-1998), M. Gérard LARCHER, documents Sénat, Commission des affaires économiques et du Plan, Rapport d'information sur La Poste, opérateur public de service public face à l'évolution technique et à la transformation du paysage postal européen

Sénat, *Rapport n° 194* (1998-1999), M. C. HURIET, documents Sénat, Commission des affaires sociales, sur la proposition de loi n° 491

Sénat, *Rapport n° 1458 (et compte-rendu n° 33)* (1998-1999), M. F. GOULARD, documents Sénat, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur la proposition de loi n° 1404

Sénat, *Rapport n° 21* (2003-2004), M. Guy LARCHET, documents Sénat, Commission des affaires économiques, sur le projet de loi relatif aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom

Sénat, *Compte-rendu analytique officiel « Droits des usagers » suite au rapport M. F. GOULARD, documents Sénat du 18 mars 1999*

Sénat, service des affaires européennes, Division des études de législtion comparée, *Étude relative à l'organisation d'un service minimum dans les services publics en cas de grève*, Document Sénat, janvier 1999

B. Québec

Commission Lucien BOUCHARD – Yves MARTIN, Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic, Éditeur officiel, février 1978

Conseil des services essentiels, *10 ans à maintenir avec vous l'essentiel, 1982-1992*, Montréal, 1993

Conseil des services essentiels, *Décisions en redressement dans les services publics, volume I, numéro I,* 1994, (décisions de 1985 à 1994), [C.S.E., vol. I, n° I]

Conseil des services essentiels, *Décisions en redressement dans les services publics, volume I, numéro II,* 2001, (décisions de 1994 à 2000), [C.S.E., vol. I, n° II]

Conseil des services essentiels, *Décisions en redressement dans les secteurs public et parapublic, volume II, numéro I,* 1994, (décisions de 1985 à 1993), [C.S.E., vol. II, n° I]

Conseil des services essentiels, *Décisions en redressement dans les secteurs public et parapublic, volume II, numéro II,* 2001, (décisions de 1993 à 2000), [C.S.E., vol. II, n° II]

Conseil des services essentiels, *Services essentiels dans les services publics*, *volume III, numéro I,* 1998, (décisions de 1983 à 1998), [C.S.E., vol. III, n° I]

Conseil des services essentiels, *Jugements en révision judiciaire, volume IV, numéro I*, 2001, (décisions de 1986 à 2001), [C.S.E., vol. IV, n° I]

Conseil du patronat du Québec, Mémoire à *la Commission permanente du travail et de la main d'œuvre dans le cadre de son examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public, parapublic et péripublic, et des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels*, septembre 1981

Fédération des C.L.S.C du Québec, *Mémoire présenté à la Commission permanente du travail et de la main d'œuvre sur l'examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et de façon plus particulière, l'étude des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels lors de conflits de travail dans ces secteurs*, 4 mars 1981

Ministère du Travail, Direction de la recherche et de l'évaluation, Alexis LABROSSE, *La présence syndicale au Québec en 2003*, avril 2004

Ministère du travail, Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail, *Rapport de recherche*, Michel GRANT et France RACINE, *Services essentiels et stratégies de négociation dans les services publics*, 1992

Secrétariat du Conseil du Trésor du Gouvernement du Québec, *Rapport CADIEUX-BERNIER*, *Régime de relations de travail dans le secteur public de certains pays industrialisés*, 1983

VII. Revue de presse française

La majorité des articles sont disponibles sur le site Internet des différents journaux.

A. Le Monde

Le Monde, 15 septembre 2004, L. EECKHOUT (van), « Service minimum : nouvelle offensive des députés libéraux »

Le Monde, 15 septembre 2004, P.-A. J.NEMEY, « Point de vue - Continuité des transports publics - une loi pour le dialogue »

Le Monde, 15 septembre 2004, anonyme, « Repères - Service maximum »

Le Monde, 9 septembre 2004, L. EECKHOUT (van), « M. de Robien relance la concertation sur un service minimum dans les transports »

Le Monde, 9 septembre 2004, A. LE PORS, « Horizons débats - Service minimum : la loi inutile »

Le Monde, 8 septembre 2004, A.F.P., « Service minimum, G. de Robien engage le délicat dialogue »

Le Monde, 8 septembre 2004, A.F.P., « Service minimum, le gouvernement ouvre un dossier à hauts risques »

Le Monde, 23 juillet 2004, R. BARROUX, « Le gouvernement se refuse à toute décision sur le service minimum avant l'automne »

Le Monde, 22 juillet 2004, Service France, « Transports, les syndicats s'opposent à la création d'un service garanti »

Le Monde, 21 juillet 2004, A.F.P., « Rapport Mandelkern, les syndicats révoltés, les usagers déçus »

Le Monde, 21 juillet 2004, A.F.P., « Le droit de grève dans les transports remis en question »

Le Monde, 14 juillet 2004, L. EECKHOUT (van), « Transports, un rapport propose d'encadrer davantage le droit de grève »
Le Monde, 9 juillet 2004, A.F.P., « La réforme du statut d'É.D.F. adoptée, Francis Mer futur président ? »
Le Monde, 30 juin 2004, L. CLAVREUL et M. DELBERGHE, « À É.D.F., le front syndical maintient son rejet du projet de loi »
Le Monde, 29 juin 2004, Reuters et A.F.P., « L'Assemblée vote le changement de statut d'É.D.F.-G.D.F. »
Le Monde, 29 juin 2004, A.F.P., « É.D.F.-G.D.F., journée de mobilisation »
Le Monde, 28 juin 2004, A.F.P., « Les syndicats d'É.D.F.-G.D.F. appellent à une mobilisation historique »
Le Monde, 18 juin 2004, R. BARROUX, « Entretien avec Bernard Thibault, secrétaire général de la C.G.T. »
Le Monde, 16 juin 2004, M. BOITEUX, « Point de vue - É.D.F. va à la concurrence »
Le Monde, 16 juin 2004, , L. CLAVREUL, « Les agents poursuivent leurs actions sur tout le territoire »
Le Monde, 16 juin 2004, M. DELBERGHE P. GALINIER et P. ROGER, « M. Sarkozy propose une commission pour déminer le dossier É.D.F. »
Le Monde, 15 juin 2004, L. CLAVREUL et P. GALINIER, « É.D.F.-G.D.F., projet de loi à haut risque pour le gouvernement »
Le Monde, 10 juin 2004, M. DELBERGHE et P. GALINIER, « Les salariés d'É.D.F. apparaissent divisés sur les actions à mener pour se faire entendre »
Le Monde, 10 juin 2004, S. LANDRIN, « Des cheminots stéphanois en grève contre la réforme du fret de la S.N.C.F. »
Le Monde, 1er juin 2004, Reuters, « L'Assemblée nationale a adopté le texte d'orientation sur l'énergie »
Le Monde, 28 mai 2004, L. CLAVREUL, « 80 000 manifestants appelés à défiler à Paris, jeudi 27 mai, par les syndicats d'É.D.F.-G.D.F. »
Le Monde, 13 mai 2004, A.F.P., « Perturbations limitées pour la grève de la S.N.C.F. »
Le Monde, 13 mai 2004, F. BOSTNAVARON, « Grève nationale des cheminots contre le plan fret de la S.N.C.F. »
Le Monde, 5 mai 2004, A.F.P., « É.D.F.-G.D.F., projet de loi au conseil des ministres du 19 mai »
Le Monde, 23 avril 2004, L. CLAVREUL et A.F.P., « Les syndicats d'É.D.F. et de G.D.F. restent mobilisés »
Le Monde, 21 avril 2004, A.F.P., « Grèves au sol à Orly et à Marignane »
Le Monde, 17 avril 2004, F. BOSTNAVARON, « K.L.M. affiche des résultats meilleurs qu'attendu »
Le Monde, 15 avril 2004, L. CLAVREUL et M. DELBERGHE, « Le changement de statut d'É.D.F. et G.D.F. entériné avant la fin juillet »
Le Monde, 14 avril 2004, A.F.P., « Questions-réponses - Les adhérents des syndicats »
Le Monde, 14 avril 2004, R. HONORE, « Dossier financement des syndicats - Reiner HOFFMANN, secrétaire général adjoint de la Confédération européenne des syndicats [C.E.S.] - En France, les cotisations ne couvrent qu'une faible partie des frais »
Le Monde, 10 avril 2004, M. DELBERGHE ET et C. LEMOIGNE, « Les syndicats d'É.D.F.-G.D.F. restent mobilisés contre une privatisation »
Le Monde, 9 avril 2004, M. DELBERGHE et C. LEMOIGNE, « Les salariés d'É.D.F.-G.D.F. descendent dans la rue pour protester contre le changement de statut »
Le Monde, 8 avril 2004, A.F.P. et Reuters, « Les syndicats contre le projet Raffarin-Sarkozy »
Le Monde, 6 avril 2004, F. BOSTNAVARON, « L'équilibre des pouvoirs, clé de la fusion Air France - K.L.M. »
Le Monde, 6 avril 2004, A.F.P., « La grève est-elle soluble dans l'assurance ? »
Le Monde, 1er avril 2004, P. GALINIER, « Gouvernement- Privatisations, É.D.F., les dossiers chauds qui attendent M. Sarkozy »
Le Monde, 28 mars 2004, D. PSENNY, « Les syndicats de France 3 Paris-Île-de-France appellent à la grève le soir des élections »
Le Monde, 27 mars 2004, F. BOSTNAVARON et M. DELBERGHE, « S.U.D.-Rail devient le deuxième syndicat de la S.N.C.F., derrière la C.G.T. »
Le Monde, 27 mars 2004, A.F.P., « R.A.T.P. - Trafic quasi normal, malgré la grève de la C.G.T. »
Le Monde, 26 mars 2004, A.F.P. et Reuters, « Grève générale en Italie contre la politique de Silvio Berlusconi »
Le Monde, 24 mars 2004, A.F.P., « Les syndicats de pilotes d'Air France et de K.L.M. ont signé un protocole de coopération et leur soutien mutuel »
Le Monde, 20 mars 2004, A.F.P., « Transports publics, les entreprises publiques de transport de voyageurs, dont la S.N.C.F. et la R.A.T.P. ont 6 mois pour conclure un accord sur le service minimum »

Le Monde, 7 mars 2004, R. BARROUX, « P.M.E., les patrons pour le service minimum »
Le Monde, 18 février 2004, B. MATHIEU (avec A.F.P.), « Le mouvement des contrôleurs aériens d'Orly s'étend au centre d'Athis-Mons »
Le Monde, 6 février 2004, A.F.P., « Les négociations entre la direction de Radio France et les grévistes dans l'impasse – La grève reconduite »
Le Monde, 5 février 2004, F. BOSTNAVARON, « La S.N.C.F. élabore une charte du service public »
Le Monde, 5 février 2004, B. MATHIEU, « La grève de Radio France est dans l'impasse »
Le Monde, 31 janvier 2004, L. CLAVREUL et P. GALINIER, « Derniers réglages à cinq mois de l'ouverture du marché de l'énergie »
Le Monde, 31 janvier 2004, B.MATHIEU, « Les journalistes de Radio France réclament un médiateur »
Le Monde, 25 janvier 2004, P. GRISERI, « Comment limiter le droit de grève dans les services publics »
Le Monde, 22 janvier 2004, F. BOSTNAVARON, « La grève dans les aéroports de Roissy et d'Orly perturbe peu le trafic aérien »
Le Monde, 22 janvier 2004, F. BOSTNAVARON et C. CHENAY (de), « La grève à la S.N.C.F. perturbe essentiellement le trafic des trains Corail et ceux de la banlieue parisienne »
Le Monde, 22 janvier 2004, M. DELBERGHE, « Patrice Gandrieau tente de reconstruire la C.F.D.T. »
Le Monde, 21 janvier 2004, A.F.P. et Reuters, « Une grève des cheminots perturbe fortement le trafic S.N.C.F. »
Le Monde, 21 janvier 2004, Séquences Entreprises et France, « É.D.F.-G.D.F., S.N.C.F., hôpitaux, accès de fièvre dans le secteur public »
Le Monde, 21 janvier 2004, F. BOSTNAVARON, « Les cheminots en grève contre le service minimum »
Le Monde, 21 janvier 2004, A.F.P., « M. de Robien fait du service minimum dans les transports publics sa priorité »
Le Monde, 16 janvier 2004, C. CHEVANDIER, « Point de vue - Service maximum »
Le Monde, 7 janvier 2004, A.F.P. et Reuters, « Jacques Chirac souhaite négocier la mise en place d'un service garanti dans les transports »
Le Monde, 11 décembre 2003, J.-B. MONTVALON (de), « Gilles de Robien, le spécialiste de la prévention des conflits sociaux et... politiques »
Le Monde, 11 décembre 2003, L. EECKHOUT (van), « Service minimum, les élus U.M.P. mettent M. de Robien en garde contre trop de prudence »
Le Monde, 9 décembre 2003, A.F.P., « Service minimum contre droit de grève en débat à l'Assemblée »
Le Monde, 9 décembre 2003, L. EECKHOUT (van), « M. de Robien proposera en janvier une loi destinée à prévenir les conflits sociaux dans les transports »
Le Monde, 9 décembre 2003, C. JAKUBYSZYN et L. EECKHOUT (van), « Gilles de Robien, Il faut un contrat de gouvernement entre l'U.M.P. et l'U.D.F. »
Le Monde, 5 décembre 2003, R. BARROUX, « Après leur rupture, la concurrence entre C.G.T. et C.F.D.T. s'exacerbe »
Le Monde, 5 décembre 2003, R. BARROUX, « René Mouriaux, Chaque division provoque un recul de la syndicalisation »
Le Monde, 5 décembre 2003, L. EECKHOUT (van), « M. de Robien veut déminer le terrain avant d'instaurer le service minimum »
Le Monde, 4 décembre 2003, L. EECKHOUT (van), « Le gouvernement s'apprête à légiférer sur le service minimum malgré l'hostilité des syndicats du public »
Le Monde, 4 décembre 2003, A.F.P., « Le débat sur le service minimum relancé »
Le Monde, 27 novembre 2003, A.F.P., « La Poste va investir massivement pour moderniser le courrier »
Le Monde, 24 octobre 2003, Au courrier des lecteurs, J.-L. GUERANA, « service minimum »
Le Monde, 21 octobre 2003, A.F.P., « La Poste part à l'assaut des banques »
Le Monde, 9 octobre 2003, Y. BORDENAVE, « Des cadres de la R.A.T.P., adhérents à l'U.M.P., pressent le gouvernement de légiférer »
Le Monde, 9 octobre 2003, C. CHOMBEAU, « Christian Blanc appelle aussi la gauche à soutenir la mise en place d'un service minimum »
Le Monde, 7 octobre 2003, C. CHOMBEAU, « Le député (app. U.D.F.) Christian Blanc dépose une proposition de loi sur le service minimum »
Le Monde, 7 octobre 2003, A.F.P., « Service minimum, les syndicats critiquent la proposition de M. Blanc »
Le Monde, 1er octobre 2003, F. BOSTNAVARON, « Air France - K.L.M., la difficile naissance du leader européen »

Le Monde, 25 septembre 2003, F. LEMAÎTRE, « Robien et des syndicalistes étudient le service minimum »
Le Monde, 20 septembre 2003, A.F.P., « S.N.C.F., La C.F.T.C. retire sa signature de l'accord sur l'amélioration du dialogue social et la diminution de la conflictualité »
Le Monde, 30 juillet 2003, A.F.P., « Les douaniers en tenue pourront partir plus tôt à la retraite »
Le Monde, 2 juillet 2003, R. BARROUX et J.-Michel BEZAT, « M. Seillière, Un vent de réforme souffle, mais pas assez fort »
Le Monde, 2 juillet 2003, P. CEAUX, « M. de Robien lance une réflexion sur le service garanti »
Le Monde, 22 juin 2003, S. CYPEL, « Entretien avec Robert Rochefort, directeur général du C.R.E.D.O.C. - Des usagers schizophrènes, victimes et confusément solidaires des grévistes »
Le Monde, 22 juin 2003, F. BOSTNAVARON, « Les aiguilleurs européens se mobilisent inégalement contre le ciel unique - La France est la plus touchée par la grève »
Le Monde, 11 juin 2003, M. SAMSON, « À Marseille, divers mouvements se rejoignent pour entretenir une grève dure »
Le Monde, 11 juin 2003, A.F.P., « Mobilisation syndicale sur les retraites, concessions dans l'éducation »
Le Monde, 4 juin 2003, L. EECKHOUT (van), « L'éventualité de grèves reconduites redonne de l'actualité au débat sur le service minimum dans les transports publics »
Le Monde Économie, 27 mai 2003, F. AIZICOVICI, « Les députés U.M.P. veulent instaurer un service minimum dans les transports »
Le Monde, 25 mai 2003, R. BARROUX, P. CEAUX et P. ROGER, « Retraites, ministres et syndicats se radicalisent »
Le Monde, 24 mai 2003, F. LEMAÎTRE, « S.N.C.F. et R.A.T.P., enquête sur un malaise social »
Le Monde, 20 mai 2003, Y. BORDENAVE, « L'U.M.P. lance une campagne pour rétablir la vérité sur les retraites et l'école »
Le Monde, 18 mai 2003, J.-B. de MONTVALON, « M. RAFFARIN se félicite d'un grand progrès mais estime que la société française est nerveuse »
Le Monde, 16 mai 2003, A.F.P., « Le travail a progressivement repris dans la plupart des services publics »
Le Monde, 15 mai 2003, P. GALINIER, G. MACKE, L. EECKHOUT (van) et V. CHARBONNIER, « Plus d'un agent d'État sur deux a cessé le travail le mardi 13 mai 2003 »
Le Monde, 15 mai 2003, C. GUELAUD, « Mobilisation massive du 13 mai, lendemains de grève incertains »
Le Monde, 15 mai 2003, A.F.P., « S.N.C.F., R.A.T.P., éducation, hôpitaux, des mouvements reconduits ou en voie de l'être »
Le Monde, 14 mai 2003, A.F.P., « Les transports quasi paralysés en Ile-de-France, un mouvement plus disparate en province »
Le Monde, 6 avril 2003, F. BOSTNAVARON, « Prévention des conflits à la S.N.C.F., le ' oui, si… ' de la C.F.D.T. »
Le Monde, 16 janvier 2003, J.-M. BEZAT, « RAFFARIN charme les patrons, le M.E.D.E.F. maintient la pression »
Le Monde, 17 décembre 2002, C. CHOMBEAU, « Élu député des Yvelines, Christian Blanc veut présenter une proposition de loi sur le service minimum »
Le Monde, 26 novembre 2002, A.F.P., « Contrôle aérien, Service aérien minimum »
Le Monde, 21 novembre 2002, D. DHOMBRES, « Télévision, Le triangle des Bermudes »
Le Monde, 20 novembre 2002, B. MATHIEU, « La grève se durcit à France Télévisions »
Le Monde, 20 novembre 2002, M. VALO, « Radio France a repris sa programmation habituelle »
Le Monde, 20 novembre 2002, D. DHOMBRES, « Télévision, Le furet public »
Le Monde, 14 novembre 2002, D. DHOMBRES, « Télévision, Perturbation publique »
Le Monde, 14 novembre 2002, B. MATHIEU, « Un mouvement de grève perturbe les programmes de l'audiovisuel public »
Le Monde, 14 novembre 2002, A.F.P., « L'audioviuel public poursuit la grève »
Le Monde, 16 novembre 2002, B. MATHIEU, « La grève se poursuit dans l'audiovisuel public et perturbe les programmes de Radio France et France 3 »
Le Monde, 24 octobre 2002, F. BOSTNAVARON, « M. de Robien estime que ce n'est pas en légiférant qu'on réduira la conflictualité à la S.N.C.F. »

Le Monde, 23 octobre 2002, F. BOSTNAVARON, « Service minimum, polémique entre l'U.M.P. et les syndicats »
Le Monde, 1er octobre 2002, F. BOSTNAVARON, « La direction de la S.N.C.F. soumet aux syndicats un protocole d'accord sur la prévention des conflits »
Le Monde, 4 juillet 2002, A.F.P., « M. Raffarin fixe le calendrier du programme de M. Chirac »
Le Monde, 3 juillet 2002, A.F.P., « L'intégralité du discours de politique générale de J.-P. RAFFARIN »
Le Monde, 19 juin 2002, A.F.P., « Privatisations, Une stratégie au cas par cas »
Le Monde, 20 juin 2002, F. BOSTNAVARON, « Les aiguilleurs européens se mobilisent inégalement contre le ciel unique »
Le Monde Économie, 19 juin 2002, M.-B. BAUDET, « Le gouvernement se hâte lentement sur les réformes sociales ».
Le Monde, 9 juin 2002, A.F.P., « Service minimum, L'idée d'un service minimum garanti à la S.N.C.F. fera l'objet d'une concertation »
Le Monde, 7 juin 2002, V. MALINGRE, « Le gouvernement relance le projet d'un service minimum à la S.N.C.F. »
Le Monde, 23 mai 2002, A.F.P., « L'ancien P.D.G. d'Air France, Christian Blanc, investiti 57 candidats sous son label »
Le Monde, 13 mai 2002, F. BOSTNAVARON, « M. BUSSEREAU, secrétaire d'État aux transports, revoit à la baisse ses projets de libéralisation de la S.N.C.F. »
Le Monde, 8 mai 2002, C. GUELAUD, « La négociation entre les partenaires sociaux d'abord, la loi ensuite »
Le Monde, 9 janvier 2002, R. BACQUE, « Jacques CHIRAC plaide pour la restauration de l'autorité de l'État ».
Le Monde, 6 décembre 2001, F. BOSTNAVARON, « Les aiguilleurs du ciel perturbent le trafic européen »
Le Monde, 24 octobre 2001, C. CHENAY (de), « J.-P. HUCHON se donne trois ans pour améliorer les transports en Île-de-France »
Le Monde, 9 juin 2001, R. BACQUE, « CHIRAC souhaite un service minimum en cas de grève »
Le Monde, 24 avril 2001, A.F.P., « M. SEILLIÈRE pour un service minimum, contre l'interdiction des licenciements à toute entreprise qui ne serai pas en perte »
Le Monde, 19 avril 2001, C. MONNOT, « Les personnels de la S.N.C.F. sont hostiles au service minimum »
Le Monde, 18 avril 2001, A.F.P., « Entretien accordé, le 17 avril 2001, par le Premier ministre, Lionel JOSPIN à France 2 ».
Le Monde, 8 avril 2001, A.F.P., « Des élus plaident pour un service minimum »
Le Monde, 7 avril 2001, L. EECKHOUT (van), « Droite et Gauche se sont toujours opposées sur le service minimum »
Le Monde, 6 avril 2001, A.F.P., « Union des transports publics »
Le Monde, 5 avril 2001, A.F.P., « La grève relance le débat sur le service minimum »
Le Monde, 28 décembre 2000, A.F.P., « Dominique Gillot, secrétaire d'État à la santé, reproche aux médecins de prendre les malades en otage »
Le Monde, 29 septembre 2000, F. LEMAÎTRE, « Face aux grèves, la direction de la S.N.C.F s'apprête à augmenter les salaires des cheminots »
Le Monde, 19 mai 2000, A.F.P., « S.N.C.M. et C.M.N., grève reconduite »
Le Monde, 28 mars 2000, M.-N. TERRISSE, « L'Italie renforce la limitation du droit de grève dans les services publics »
Le Monde, 2 février 2000, F. LEMAÎTRE, « La Cour de cassation précise les modalités du droit de grève »
Le Monde, 2 février 2000, F. BOSTNAVARON, « La R.A.T.P. est confrontée à une mosaïque de revendications »
Le Monde, 31 décembre 1999, F. LEMAÎTRE, « La S.N.C.F. à la veille d'un week-end crucial »
Le Monde, 17 novembre 1999, G. DUTHEIL, « Service minimum à France 2 et France 3 »
Le Monde, 27 août 1999, M. SAMSON, « Conflit social à Marseille dans le ramassage des ordures »
Le Monde, 1er juillet 1999, J.-L. SAUX, « Horizons - portraits, Nicolas SARKOZY - off the record »
Le Monde, 4 juin 1999, C. SIMON, « La mobilisation des agents R.A.T.P. contre l'insécurité reste forte »
Le Monde, 6 mai 1999, A.F.P., « La grève a déjà coûté 200 millions de francs à la S.N.C.F. - Monsieur JOSPIN rejette l'idée d'un service minimum »
Le Monde, 4 avril 1999, A.F.P., « Service minimum »

Le Monde, 4 mars 1999, A.F.P., « Service minimum, Démocratie libérale a inscrit deux propositions de loi visant à instaurer un service minimum dans les services publics et à renforcer la lutte contre la délinquance juvénile »
Le Monde, 13 février 1999, C. de CHENAY, « Grève des centres de santé de Saint-Denis »
Le Monde, 14 janvier 1999, F. BOSTNAVARON et F, LEMAÎTRE, « Louis Gallois, président de la S.N.C.F., L'année 1998 a été très bonne, mais rien ne justifie le nombre de conflits sociaux »
Le Monde, 13 décembre 1998, Au courrier du Monde, M. BLANCHARD, « Service minimum »
Le Monde, 8 décembre 1998, A.F.P., « Les Français pour un service minimum, selon l'I.F.O.P. »
Le Monde, 6 décembre 1998, P. ROBERT-DIARD, « Jacques Chirac renoue le fil de sa campagne électorale de 1995 »
Le Monde, 6 décembre 1998, J.-M. BEZAT, « L'encadrement concerté du droit de grève provoque une levée de boucliers »
Le Monde, 8 décembre 1995, A.F.P., « C.F.D.T., Nicole NOTAT est placée sous surveillance par les militants du secteur public - M. Juppé, négociations... sur le service minimum »
Le Monde, 26 novembre 1992, M. LARONCHE, « Le président de la R.A.T.P. demande une plus forte pénalisation financière des grévistes »
Le Monde, 24 novembre 1992, M. LARONCHE, « Front chaud dans les transports »
Le Monde, 7 juin 1991, Au courrier du Monde, D. THOMIERES, « Service minimum »
Le Monde, 31 octobre 1990, F. GROSRICHARD, « Le tabou portuaire de 1947 »
Le Monde, 4 août 1990, A.P.F., « Pour limiter les effets de la grève Air Inter a affrété sept appareils supplémentaires »
Le Monde, 20 janvier 1990, A.F.P., « Le service minimum »
Le Monde, 24 décembre 1988, A.F.P., « Droit de grève et service minimum M. ROCARD préconise un 'code de bonne conduite ' dans les rapports entre le service public et les usagers »
Le Monde, 30 décembre 1988, A.F.P., « Service minimum, F.O. ne veut pas négocier »
Le Monde, 24 décembre 1988, A.F.P., « Droit de grève et service minimum M. Rocard préconise un code de bonne conduite dans les rapports entre le service public et les usagers »
Le Monde, 24 décembre 1988, P. SERVENT, « Le bilan de la session parlementaire, la fragilité du gouvernement ferment du renouveau de l'Assemblée »
Le Monde, 22 décembre 1988, A.F.P., « La direction du P.S. réaffirme ses réserves vis-à-vis du service minimum »
Le Monde, 22 décembre 1988, M. NOBLECOURT, « Service minimum et rigueur, Les flèches de M. Marchelli »
Le Monde, 22 décembre 1988, P. SERVENT, « Les travaux du Parlement - Ultimes navettes avant une probable session extraordinaire »
Le Monde, 21 décembre 1988, A.F.P., « Les dirigeants socialistes expriment des réserves sur la proposition du premier ministre »
Le Monde, 21 décembre 1988, O. BIFFAUD et J.-M. COLOMBANI, « Un entretien avec M. Georges Marchais, La vision rocardienne du communisme est d'une incommensurable stupidité »
Le Monde, 21 décembre 1988, A. CHAUSSEBOURG, « Le Sénat souhaite la mise en place d'un service minimum dans les transports en commun »
Le Monde, 21 décembre 1988, M. NOBLECOURT, « Mission impossible »
Le Monde, 20 décembre 1988, A.F.P., « Vers une sortie progressive de la rigueur »
Le Monde, 20 décembre 1988, A.F.P., « Les déclarations du premier ministre à TF1 M. Rocard veut déverrouiller la France »
Le Monde, 20 décembre 1988, A.F.P., « Les réactions de l'opposition L'approbation de M. Balladur »
Le Monde, 20 décembre 1988, A.F.P., « M. Mitterrand, le P.S. et le droit de grève »
Le Monde, 20 décembre 1988, J.-M. COLOMBANI et J.-Y. LHOMEAU, « Les déclarations de M. Michel ROCARD à la télévision - La République des petits desseins »
Le Monde, 20 décembre 1988, M. NOBLECOURT, « Service minimum, un consensus difficile à trouver »
Le Monde, 18 décembre 1988, M. NOBLECOURT, « Grève sans crise »
Le Monde, 17 décembre 1988, J. DOYERE, « Le commerce, principale victime des conflits sociaux, Les dégâts des grèves »
Le Monde, 16 décembre 1988, A.F.P., « À l'Assemblée nationale M. Durafour envisage un projet de loi sur le service minimum pour la fonction publique »

Le Monde, 16 décembre 1988, A.F.P., « Selon un sondage B.V.A. - Paris-Match, M. Rocard a été à la hauteur pendant les grèves »
Le Monde, 15 décembre 1988, A.F.P., « M. Michel Durafour recherche un consensus avec les syndicats sur le service minimum »
Le Monde, 14 décembre 1988, A.F.P., « Un sondage I.P.S.O.S. pour Le Monde et R.T.L. 68% des agents du service public favorables au service minimum en cas de grève »
Le Monde, 14 décembre 1988, A.F.P., « M. Bergeron hostile au service minimum »
Le Monde, 11 décembre 1988, A.F.P., « Social - Les conflits dans les transports et les réactions de M. Michel Rocard - Le trafic du métro et du R.E.R. demeure chaotique »
Le Monde, 10 décembre 1988, A.F.P., « Les conflits sociaux, Confusion à la R.A.T.P. »
Le Monde, 10 décembre 1988, A.F.P., « Service minimum en douceur »
Le Monde, 10 décembre 1988, A. FAUJAS, « Journée d'action CGT, Le trafic du métro se dégrade »
Le Monde, 9 décembre 1988, A.F.P., « Des jusqu'au-boutistes freinent le retour à la normale à la R.A.T.P. »
Le Monde, 9 décembre 1988, P. JARREAU, « Le gouvernement et les conflits sociaux, Nous avons sous-estimé la désespérance du secteur public, affirme M. Rocard devant le bureau exécutif du PS.. »
Le Monde, 9 décembre 1988, M. KAJMAN, « Le service minimum, Les voies du Conseil Constitutionnel »
Le Monde, 8 décembre 1988, A. FAUJAS, « Détente dans les transports parisiens, préavis de grève à la S.N.C.F. - Quatre syndicats de la R.A.T.P. acceptent les propositions salariales de la direction »
Le Monde, 8 décembre 1988, A. LEBAUBE, « Postes et Transports - Les difficultés d'un éventuel service minimum »
Le Monde, 6 décembre 1988, M. NOBLECOURT, « La poursuite de la grève et la mission de M. Brunhes -Le conciliateur relance le dialogue à la R.A.T.P. »
Le Monde, 4 décembre 1988, A.F.P., « Deuxième semaine de grève dans les transports parisiens - Le gouvernement et les syndicats restent sur leurs positions »
Le Monde, 4 décembre 1988, A.F.P., « La poursuite de la grève à la R.A.T.P., Échec des négociations avec les syndicats M. Delebarre ne refuse pas le débat sur un service minimum »
Le Monde, 3 décembre 1988, A.F.P., « Fourcade (U.D.F.) soutient le gouvernement »
Le Monde, 2 décembre 1988, J.-L. ANDREANI, « L'ange au charbon »
Le Monde, 2 décembre 1988, A. ROLLAT, « Dénonçant la crise du dialogue social, Les représentants d'organisations syndicales d'outre-mer jugent les situations locales explosives »
Le Monde, 3 novembre 1982, J.-J. DUPEYROUX

B. Libération

Libération, 21 juillet 2004, A. GUIRAL, « La marotte des élus de droite »
Libération, 21 juillet 2004, C. MATHIOT, « Un rapport préconise notamment que le gréviste se déclare 48 heures avant - Obligations maximum pour un service minimum »
Libération, 27 janvier 2004, J.-P. THIBAUDAT, « Paris, les Lustucru en ont plein les pattes »
Libération, 22 janvier 2004, É FAVEREAU, « Dominique COUDREAU, auteur d'un rapport sur les établissements de santé, Ce gouvernement s'est plus intéressé à l'hôpital »
Libération, 22 janvier 2004, É. FAVEREAU, « Journée d'action unitaire mais désordonnée à l'hôpital »
Libération, 22 janvier 2004, É. JOZSEF, « Italie, le service minimum à l'arrêt »
Libération, 22 janvier 2004, C. MATHIOT, « Un chiffon rouge pour les cheminots - Le dialogue social et le règlement des conflits ont pourtant nettement progressé à la S.N.C.F. »
Libération, 22 janvier 2004, C. MATHIOT, « Social Stéphane Sirot, historien, analyse l'évolution de l'opinion par rapport aux conflits sociaux, La grève peut avoir un côté passionnel en France »
Libération, 22 janvier 2004, S. PLATAT, « Pas de panique dans les gares parisiennes - Hier, les usagers ont pu trouver des informations et des trains sur la plupart des lignes »
Libération, 22 janvier 2004, J.-M. THENARD, « Vieille lune »
Libération, 22 janvier 2004, liberation.fr, « La droite s'échauffe sur le service minimum »
Libération, 21 janvier 2004, C. MATHIOT, « Continuité du service public, Robien veut agir en deux temps »
Libération, 21 janvier 2004, C. MATHIOT, « Première grève depuis le printemps sur fond de débat sur le service minimum – S.N.C.F., le jour test »

Libération, 21 janvier 2004, Libération.fr, « France - Le trafic S.N.C.F. fortement perturbé par la grève »
Libération, 21 janvier 2004, C. MATHIOT, « Continuité du service public, Robien veut agir en deux temps »
Libération, 20 janvier 2004, Libération.fr, « Les perturbations à la S.N.C.F. »
Libération, 20 janvier 2004, Libération.fr, « Le service minimum, Robien y croit dur comme fer »
Libération, 20 janvier 2004, V. SCHNEIDER et F. WENZ-DUMAS, « É.D.F. aujourd'hui, la S.N.C.F. demain, la semaine sociale s'annonce agitée - Services publics en rogne, mais Matignon s'en moque »
Libération, 20 janvier 2004, M. GREMILLET, « Premiers mouvements chez É.D.F. - Les syndicats appellent à des actions locales contre la privatisation »
Libération, 19 janvier 2004, Libération.fr, « Une semaine de grèves dans le secteur public »
Libération, 13 janvier 2004, Libération.fr, « Préavis de grève pour le 21 janvier à la S.N.C.F. »
Libération, 12 janvier 2004, Libération.fr, « Raffarin droit dans les bottes de Chirac »
Libération, 13 décembre 1003, P. QUINIO, « Henri Emmanuelli s'inquiète d'une dérive sociale-libérale du P.S., Ne pas être confondue avec l'U.D.F. »
Libération, mercredi 10 décembre 2003, É. AESCHIMANN, « Service minimum, la droite débat en circuit fermé - Discussion sans vote, hier, à l'Assemblée »
Libération, 9 décembre 2003, T. LEBEGUE, « Le service minimum reste à quai - Le gouvernement préfère une loi d'anticipation des conflits »
Libération, 8 décembre 2003, A.F.P., « Fillon repousse la loi sur le service minimum »
Libération, 5 décembre 2003, T. LEBEGUE, « Offensive pour le service minimum »
Libération, 5 décembre 2003, P.QUINIO, « Le P.S. n'aidera pas la droite »
Libération, 3 décembre 2003, A.F.P., « La droite s'avance sur le service minimum »
Libération, 13 novembre 2003, A.F.P., « Ollier veut un service minimum des transports »
Libération, 8 octobre 2003, A.F.P., « Barrot, le service minimum pas à l'ordre du jour »
Libération, 8 octobre 2003, C. MATHIOT, « Service minimum: Blanc dégaine son texte »
Libération, 7 octobre 2003, T.LEBEGUE, « Blanc, chevalier du service minimum »
Libération, 7 octobre 2003, T. LEBEGUE, « L'Arlésienne de la droite »
Libération, 3 octobre 2003, C. MATHIOT, « La S.N.C.F. veut un minimum en cas de grève »
Libération, 22 septembre 2003, T. LEBEGUE, « Avec l'ami Bayrou, pas besoin d'ennemi »
Libération, 11 septembre 2003, C. MATHIOT, « Robien reprend la main pour un service minimum à la S.N.C.F. - Le ministre entame un tour d'Europe d'observation »
Libération, 24 juin 2003, J.-M. THENARD, « Intolérance »
Libération, 20 juin 2003, V.SCHNEIDER, « Raffarin prêt à sortir la pommade »
Libération, 20 juin 2003, J.-M. THENARD, « Matador »
Libération, 19 juin 2003, Reuters, « France, Un service minimum des transports sera négocié avant fin 2003 »
Libération, 17 juin 2003, T. LEBEGUE, « Les antigrève dans la rue, Madelin exulte »
Libération, 16 juin 2003, T. LEBEGUE, « Le « peuple de droite » hue le service public »
Libération, 14 juin 2003, M. ECOIFFIER, « Mouvement en perte de vitesse »
Libération, 13 juin 2003, P. QUINIO, « Hollande en quête d'image »
Libération, 13 juin 2003, H. NATHAN, « La grève atteinte, pas encore défunte »
Libération, 7 juin 2003, liberation.fr, « Mobilisation en baisse à la S.N.C.F. »
Libération, 15 mai 2003, T. LEBEGUE, « Le service minimum rangé sous le tapis – Le candidat CHIRAC l'avait promis »
Libération, 24 octobre 2002, liberation.fr, « Remous autour du service minimum »

C. Le Figaro

Le Figaro, 8 septembre 2004, A. BRÉZET, « Service minimum, réforme maximum »
Le Figaro, 22 juillet 2004, A.F.P., « Le rapport sur la grève dans les transports récusé par les syndicats »
Le Figaro, 22 juillet 2004, A. SÉRÈS, «Transports - La concertation sera ouverte en septembre : service minimum, le rapport fraîchement accueilli »
Le Figaro, 21 juillet 2004, A. SÉRÈS, « Transports, Le rapport Mandelkern propose que les salariés annoncent s' ils seront grévistes 48 heures à l'avance »
Le Figaro, 21 juillet 2004, D.D., « Dans l'aérien, un arsenal pas toujours efficace »

Le Figaro, 21 juillet 2004, A. Sé. «Des pratiques très diverses à l'étranger - Chez nos voisins européens, les pratiques sur le service garanti sont très variables selon un rapport rendu par le député U.M.P. de l'Hérault, Robert Lecou »
Le Figaro, 21 juillet 2004, A. Sé, « Les syndicats promettent une forte réaction »
Le Figaro, 22 janvier 2004, A. SÉRÈS, « La grève test ne prend pas réellement à la S.N.C.F. »
Le Figaro, 21 janvier 2004, A. Sé, « Le service minimum au cœur du conflit »
Le Figaro, 21 janvier 2004, C. BOMMELEAR et V. GUILLERMARD, « S.N.C.F., la grève de trop »
Le Figaro, 21 janvier 2004, F.-X. BOURMAUD, « L'intouchable statut du cheminot »
Le Figaro, 21 janvier 2004, Cl. B., F. M. et A. Sé., « Plusieurs entreprises publiques suivent le mouvement »
Le Figaro, 21 janvier 2004, Co. C., « Les prévisions de trafic »
Le Figaro, 21 janvier 2004, A. SÉRÈS, « Transport, salaire, emploi, service minimum... Les syndicats jouent gros en tentant de combiner les mots d'ordre – La grève exacerbe les handicaps de la S.N.C.F. »
Le Figaro, 21 janvier 2004, G. T., « Matignon ne croit pas à un embrasement social »
Le Figaro, 21 janvier 2004, J. VEIL, « Continuité du service public en Allemagne »
Le Figaro, 21 janvier 2004, J. VEIL, « La Constitution espagnole donne la priorité aux usagers »
Le Figaro, 21 janvier 2004, J. VEIL, « L'Italie encadre le droit de grève par une loi »
Le Figaro, 20 janvier 2004,R. HEUZE, « Nouvelle vague de grèves dans les transports »
Le Figaro, 8 janvier 2004, N. BAROTTE, « Service garanti, Chirac prône la négociation »
Le Figaro, 5 janvier 2004, A.F.P., « Le gouvernement instaurera-t-il un service minimum ? »
Le Figaro, 27 décembre 2003, J. WAINTRAUB, « L'année où l'U.M.P. a fait l'apprentissage de l'union »
Le Figaro, 24 décembre 2003, G. TABARD, « L'année qui a vu Raffarin passer de l'audace à la prudence »
Le Figaro, 23 décembre 2003, R. H., « Chaos dans les transports publics »
Le Figaro, 18 décembre 2003, V. GUILLERMARD, F. LEMOINE et A. SÉRÈS « Louis Gallois et le service minimum, Une solution interne sera toujours meilleure qu'une loi »
Le Figaro, 12 décembre 2003, A.F.P., « Douze mois de réformes annoncées »
Le Figaro, 12 décembre 2003, I. RIOUFOL, « Le bloc-notes, Service minimum, la déception »
Le Figaro, 12 décembre 2003, G. TABARD, « Raffarin appelle à la loyauté, la rumeur de remaniement revient »
Le Figaro, 11 décembre 2003, F.-X. BOURMAUD et B. TAUPIN, « Thibault, Un zéro pointé à la concertation »
Le Figaro, 11 décembre 2003, J.W., « Robien veut croire à l'exemple de l'union en Picardie »
Le Figaro, 10 décembre 2003, S. HUET, « Service minimum, Robien prend son temps, la majorité s'impatiente »
Le Figaro, 10 décembre 2003, H. MARITON, « Débats & Opinions - Le service minimum, maintenant »
Le Figaro, 10 décembre 2003, G. TABARD, « Le gouvernement face au piège de la prudence »
Le Figaro, 9 décembre 2003, S. HUET, « Barrot, Sur le service minimum, nous avons une obligation de réussite »
Le Figaro, 9 décembre 2003, A.F.P., « Service minimum, Robien annonce un rapport d'expert avant l'été prochain »
Le Figaro, 9 décembre 2003, S. HUET, « Comme Gilles de Robien, le patron des députés UMP juge dangereux de légiférer immédiatement – Barrot, Sur le service minimum, nous avons une obligation de réussite »
Le Figaro, 8 décembre 2003, N. BAROTTE, « Robien pris sous les feux croisés de l'U.M.P. et de l'U.D.F. »
Le Figaro, 8 décembre 2003, A.F.P., « 74 % des Français favorables à l'instauration d'un service minimum dans les transports publics »
Le Figaro, 5 décembre 2003, D. D., « La C.G.T. menace d'un conflit majeur dans les transports publics »
Le Figaro, 5 décembre 2003, G. T., « Lecou, Les transports ne doivent pas être le seul domaine concerné »
Le Figaro, 5 décembre 2003, G. TABARD et D. DENUIT, « Service minimum, après l'U.M.P., l'U.D.F. s'adapte au rythme de Robien »
Le Figaro, 5 décembre 2003, C. HURIET, « Refuser le service minimum, renforcer le dialogue »
Le Figaro, 4 décembre 2003, G. T., « U.M.P., le rapport Lecou préconise une loi plutôt que la concertation »
Le Figaro, 4 décembre 2003, A.F.P., « Service minimum, Robien dévoile son plan »
Le Figaro, 4 décembre 2003, D. DENUIT, « Les syndicats se disent parés pour la riposte »
Le Figaro, 4 décembre 2003, G. TABARD, « Service minimum, Gilles de Robien choisit de réformer avec prudence »
Le Figaro, 4 décembre 2003, S. HUET, « Christian Blanc, 80 % des Français veulent la continuité du service public »

Le Figaro, 4 décembre 2003, P. BOCEV, « Allemagne, les fonctionnaires n'ont pas le droit de grève »
Le Figaro, 4 décembre 2003, S. KOVACS, « Le modèle italien fait la preuve de son efficacité »
Le Figaro, 4 décembre 2003, J. WAINTRAUB, « Raffarin, Personne ne m'arrêtera, en dehors de Chirac »
Le Figaro, 4 décembre 2003, J. de BELOT, « L'heure du service minimum »
Le Figaro Économie, 3 décembre 2003, M. FRAT, « Ferroutage, les raisons de la stagnation »
Le Figaro Économie, 29 novembre 2003, A.F.P., « La C.G.T.-cheminots lance un appel à deux journées d'action »
Le Figaro Économie, 28 novembre 2003, « Les syndicats affichent leur hostilité face au service minimum »
Le Figaro, 27 novembre 2003, G. TABARD, « Robien se hâte avec lenteur vers le service garanti »
Le Figaro Économie, 24 novembre 2003, J.-F. COPÉ, « Réformer sans bloquer »
Le Figaro, 17 novembre 2003, « Figaro-ci, Figaro-là – Le service minimum, une conquête sociale »
Le Figaro, 13 novembre 2003, S. HUET, « Le gouvernement doit savoir que sa majorité est vraiment déterminée »
Le Figaro, 13 novembre 2003, F. LEMOINE, « Les associations d'usagers expriment leur impatience »
Le Figaro, 13 novembre 2003, H. PAILLARD, « Les députés y ont consacré 144 interventions en quatre ans »
Le Figaro, 13 novembre 2003, S.K., « Dans le reste de l'Europe, un droit de grève bien encadré »
Le Figaro, 13 novembre 2003, A.F.P., « U.M.P. et U.D.F. se disputent la paternité du service minimum »
Le Figaro, 13 novembre 2003, G. TABARD, S. HUET, H. PAILLARD, F. LEMOINE et S. KOVACS, « L'U.M.P. presse le gouvernement sur l'instauration du service minimum »
Le Figaro Économie, 4 novembre 2003, A.F.P., « La C.G.T.-cheminots opposée au service minimum »
Le Figaro, 4 novembre 2003, A.F.P., « Copé présente un programme de supermaire »
Le Figaro, 4 novembre 2003, J.-F. COPÉ, « Impressions de début de campagne »
Le Figaro, Magazine, 31 octobre 2003, G. de MONTALEMBERT, « Dossier, la Dictature des syndicats, Christian Blanc, Pour certains, ce n'est jamais le bon moment »
Le Figaro, 28 octobre 2003, A.F.P., « Les journalistes en grève pour les retraites »
Le Figaro, 25 octobre 2003, M. SCHIFRES, « Frénésie politique »
Le Figaro Entreprises, 13 octobre 2003, « Courrier minimum »
Le Figaro, 8 octobre 2003, N. BAROTTE, « C.Blanc relance le débat sur le service minimum »
Le Figaro, 25 septembre 2003, M. FRAT et C. PETITNICOLAS, « L'après-canicule empoisonne le gouvernement »
Le Figaro, 20 septembre 2003, J. WAINTRAUB, « Bayrou prié par les siens de tempérer ses critiques »
Le Figaro, 30 août 2003, J. WAINTRAUB, « Gilles de Robien, L'U.M.P. a compris qu'elle n'avait pas intérêt au parti unique »
Le Figaro, 25 juin 2003, A.F.P., « Debré pour un service minimum ou garanti »
Le Figaro, 20 juin 2003, J. WAINTRAUB, « Alain Juppé, Moi, je ne suis d'aucun courant »
Le Figaro, 19 juin 2003, S. HUET, « Louis Giscard d'Estaing, Ne plus déroger à la loi »
Le Figaro, 17 juin 2003, G. TABARD, « Raffarin soigne sa droite »
Le Figaro, 16 juin 2003, A.F.P., « Debré favorable au service minimum »
Le Figaro, 14 juin 2003, C. BOMMELAER, « En Europe, des pratiques à géométrie variable »
Le Figaro, 14 juin 2003, D. CHAYET, « Service minimum, les usagers exigent des actes »
Le Figaro, 14 juin 2003, P. AVRIL, « Refus unanime des syndicats »
Le Figaro, 14 juin 2003, B. TAUPIN, « Le gouvernement veut prendre son temps »
Le Figaro, 14 juin 2003, « Figaro-ci, Figaro-là – Le service minimum »
Le Figaro, 13 juin 2003, C. CALLA, « Les partisans de la réforme lancent leur contre-manifestation »
Le Figaro, 13 juin 2003, P. SAUVAGE, « Hollande conteste l'idée d'un service minimum »
Le Figaro, 11 juin 2003, A.F.P., « Don Pemezec et la grève »
Le Figaro, 5 juin 2003, J. WAINTRAUB, « Les libéraux plaident pour la capitalisation »
Le Figaro, 4 juin 2003, D. DENUIT, V. GUILLERMARD et J. WAINTRAUB, « Gilles de Robien, Le gouvernement a su convaincre »
Le Figaro, 27 mai 2003, C. BOMMELAER, « Retraites, Les syndicats entament une semaine chaude »
Le Figaro, 26 mai 2003, G. TABARD, « Raffarin veut gagner la bataille de l'opinion »
Le Figaro, 26 mai 2003, E. FREYSSENET, « Les Verts se déchirent, encore et toujours »
Le Figaro, 16 mai 2003, S. HUET, « Service minimum, débat relancé »
Le Figaro, 21 janvier 2003, A.F.P., « Blanc veut le service minimum »

Le Figaro, 16 décembre 2002, J. WAINTRAUB, « Avec Christian Blanc, l'U.D.F. gagne un député hors norme »
Le Figaro, 4 octobre 2002, A.F.P., « Villiers fustige la privilégiature »
Le Figaro, 4 juillet 2002, G. TABARD et S. HUET, « Raffarin invente l'audace prudente »
Le Figaro, 4 juillet 2002, B. TAUPIN, C. BOMMELAER, R. GODEAU, F. de MONICAULT et J.-O. MARTIN, « Le premier ministre privilégie le dialogue social »
Le Figaro, 8 mai 2002, A.F.P., « Les autres ministres et secrétaires d'État »
Le Figaro, 16 avril 2002, O. POGNON, « Votes utiles »
Le Figaro, 15 février 2002, A.F.P., « Blanc est prêt à être premier ministre »
Le Figaro, 6 juin 2001, G. TABARD, « Les recettes du R.P.R. pour changer l'État »
Le Figaro, 7-8 avril 2001, H. PLAGNOL, « Pour un service public minimum »
Le Figaro, 6 avril 2001, A. FULDA, « Chirac vante la France d'en bas »
Le Figaro Économie, 18 mai 2000, A.F.P., « Corse, la grève à la S.N.C.M. se poursuit »
Le Figaro, 19 mars 1999, S. HUET, « Le service minimum ne passe pas »
Le Figaro, 12 février 1999, O. POGNON, « Le Sénat entend prévenir les grèves »
Le Figaro, 10 février 1999, S. HUET, « À l'Assemblée, de L'Alliance au voisinage »
Le Figaro, 8 décembre 1998, A.F.P., « L'Alliance prépare une proposition de loi »
Le Figaro, 7 décembre 1998, A. FULDA, « Quand Chirac oublie le Zambèze »
Le Figaro, 7 décembre 1998, A. FULDA, « Le ni-ni européen de Madelin »
Le Figaro, 5 décembre 1998, A. FULDA, « La révolution chiraquienne »
Le Figaro, 5 décembre 1998, A.F.P., « Gayssot ne veut pas de service minimum »
Le Figaro, 4 décembre 1998, A. FULDA, « Jacques Chirac veut refonder la démocratie »
Le Figaro, 28 novembre 1998, A.F.P., « Une pétition de D.L. »
Le Figaro, 7 janvier 1998, A.F.P., « Service minimum »
Le Figaro, 12 décembre 1998, « Entrevue du dirigeant patronal E.-A. SEILLIÈRE »

D. Journaux divers

Combat nature, n° 127, novembre 1999, p. 26, J.-C. DELARUE, « Pour un service minimum en cas de grève »
Combat nature, n° 128, novembre 1999, p. 25, J. SIVARDIÈRE, « service minimum ou minimum de grèves ? »
Les Échos, 10 décembre 2003, A. DENIS, « service minimum dans les transports, Gilles de Robien impose la prudence »
Les Échos, 10 décembre 2003, L. ROBEQUAIN, « Les syndicats restent vigilants »
Les Échos, 10 décembre 2003, G. SENGES, « Une promenade en guise de service minimum »
Les Échos, 8 octobre 2003, Y. ROUSSEAU « Service minimum, la majorité peine à relancer le débat »
Les Échos, 23 octobre 2000, A.F.P., « Train des Pignes, mise en place d'un service public minimum »
Les Échos, 21 juin 2000, A.F.P., « Grève des aiguilleurs, mise en place lundi d'un service minimum »
Les Échos, 19 mai 2000, B. CHALLIOL, « Un service minimum est mis en place pour desservir la Corse »
Les Échos, 12 février 1999, L. de COMARMOND, « Service minimum, Polémique entre le gouvernement et la droite sénatoriale »
Les Échos, 3 mars 2003, J.-F. PECRESSE, « Service minimum dans le secteur public, l'opposition revient à la charge »
L'Humanité, 22 juillet 2004, P. AGUDO, « Transports publics terrestres - Le délit de grève, Le droit de grève réduit au minimum »
L'Humanité, 22 juillet 2004, P. AGUDO, « Entretien avec Anicet LE PORS, Une accumulation de mesures de régression sociale »
L'Humanité, 22 juillet 2004, P. AGUDO, « Cars valenciennois, Il est difficile de faire grève »
L'Humanité, 22 juillet 2004, P. AGUDO, « R.A.T.P., L'alarme sociale ne fait pas l'unanimité »
L'Humanité, 14 décembre 1998, « Le Président du M.E.D.E.F. pour le service minimum »
L'Humanité, 5 décembre 1998, J.-C. GAYSSOT, « Le service minimum serait une atteinte au droit de grève »
Le Parisien, 15 juin 2004, A.F.P., « É.D.F.-G.D.F., Des manifestations et des coupures sauvages de courant »
Le Parisien, 17 juin 2003, Reuters, « Le M.E.D.E.F. contre une "culture de la grève" dans le service public »
Le Parisien, 17 juin 2003, T. BOUTRY, « La grève des éboueurs s'aggrave »
Le Parisien , 13 juin 2003, A. ECHKENAZI, « La grève se durcit à la mairie de Mitry »

Le Parisien, 11 juin 2003, Reuters, « Fin de la grève des éboueurs à Bordeaux »
Le Parisien, 11 juin 2003, Reuters, « Huitième jour de grève des éboueurs à Bordeaux »
Le Parisien, 15 juin 2001, A.F.P., « Plus de 80 % des urgentistes en grève selon les syndicats »
Le Parisien, 14 juin 2001, H. BRY, « Service minimum dans les centres de loisirs »
La Tribune, 5 janvier 1995, « Roissy 2, le service minimum chez Comatec est rejeté en référé »
Dépêche du Midi, 22 avril 2004, Ph. E., « Polémique sur le droit de grève le week-end à la Semvat »
La Dépêche du Midi, 13 juin 2001, C. St. P., « Agen, service minimum assuré par les personnels pénitentiaires »
La Charente Libre, 10 novembre 2001, anonyme, « Les policiers assurent le service minimum »

VIII. Les sites Internet

A. Sites Internet institutionnels

Assemblée Nationale : www.assembleenationale.fr
Conseil des services essentiels : www.gouv.cses.qc.ca
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.transports.equip.gouv.fr
Ministère du Travail : www.emploi-solidarite.gouv.fr
Organisation internationale du travail : www.ilo:org
Sénat : www.senat.fr

B. Sites Internet pertinents

1. La presse

La Presse : www.cyberpresse.ca
Le Devoir : www.ledevoir.com
Le Figaro : www.lefigaro.fr
Le Monde : www.lemonde.fr
Les Échos : www.lesechos.fr
L'Humanité : www.lhumanite.fr
Libération : www.liberation.fr

2. Les sites des principaux syndicats

C.F.D.T. : www.cfdt.fr
C.F.T.C. : www.cftc.fr
C.G.C. : www.cgc.fr
C.G.P.M.E. : www.cgpme.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.-cheminots : www.unsa-cheminots.fr

3. Divers

Azimut (législation et jurisprudence) : www.azimut-soquij.qc.ca
J.C.P. : www.juris-classeur.fr
www.lesgreves.com
www.vie-publique.fr

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des pages.

A

- **Abus de droit** : 81, 126, 292, 420
- **Accords collectifs** : 97, 173
  - Air France : 409, 544
  - É.D.F. : 397, 409
  - Homologation : 412, 545 s., 560
  - Louvre : 409
  - Modalités de conclusion : 461 s.
  - Orange : 214 s., 393
  - R.A.T.P. : 224 s., 396 s., 544
  - Services concernés : 394
  - S.N.C.F. : 404 s., 544
- **Accord sur le service minimum dans le secteur de la santé** :
  - Agrément : 232, 395
  - Bilan et suivi : 109, 545
  - Catégories d'agents assurant le service minimum : 395
  - Contenu : 394 s.
  - Effectifs minimums : 394 s.
- **Acte réglementaire** : 177-178
- **Acteurs de la négociation** : 433 s.
  - Conseil des services essentiels : voir ce mot
  - « État-Employeur » : voir « État »
  - Organisme paritaire indépendant : 477
  - Syndicat : voir ce mot
  - Usagers : voir ce mot
- **Adaptabilité (principe d')** : 82
- **Adaptation du service minimum** : 97, 334 s.
- **Administration pénitentiaire** : 20, 73, 129, 133, 134, 136, 140
- **Agents de paix** : 43, 50, 136, 236, 548
- **Air France** : 204, 208, 209, 273, 409, 544
- **« Alarme / veille sociales »** : 99-100, 103, 224 s., 396 s., 404 s., 566
- **Arbitrage** : voir « Procédures de règlement des conflits »
- **Arrêts** :
  - Aguillon : 130, 168, 279, 324, 524
  - CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 : 69, 73, 132, 157, 160, 165, 174, 189, 232, 253, 278, 306, 339, 512, 519, 615
  - Dehaene : 20, 64, 69, 72, 81, 160, 163, 165 s., 175-176, 185, 219, 278, 280, 452, 510, 515, 567, 570, 589
  - Hublin : 168, 189, 256, 283
  - Jamart : 162, 164, 168, 441, 590
  - M.A.P.A.D. : 132, 138, 172, 553-554
  - Seroul : 369-371, 383
  - Winkell : 64, 68, 567, 570
- **Assignation** : 254, 311, 324 s., 331, 339 s., 522 s.
  - Contrôle : 522 s.
  - Formes de l'assignation : 348, 522 s.
  - Levée : 346, 530
  - L.R.A.R. : 349
  - Personnels assignables : 339
  - Refus de répondre : 523, 581
- **Astreinte** : 555, 559
- **Autorités responsables** : 96
  - Chef de service : 167 s., 171 s., 176, 441, 519, 523, 588 s.
  - Directeurs des administrations centrales : 168
  - Premier ministre, ministres : 167
  - Responsables des services déterminés : 168
  - Responsables des services personnalisés : 169
  - Maire : 168, 202, 469

B

- **Bénévolat** : 20, 151, 155, 627
- **Besoins économiques et sociaux** : 76 s., 293, 320, 335
- **Besoins essentiels / primaires** : 19, 73, 78, 87, 96, 133, 181, 219, 241, 243, 254, 266, 279, 293, 320, 517, 520

C

- **Canada** : voir « Québec »
- **Champ d'application du service minimum** :

    - Loi du 31 juillet 1963 : 202 s.
    - Service minimum légal : 196 s.
    - Service minimum réglementaire : 217 s.
- **Charte canadienne des droits et libertés** : 48
- **Circulaires** : 167, 231 s., 242, 258, 394, 428, 453, 515, 518
- **Clauses conventionnelles** : 360, 369, 382 s.
- **Clients** : voir « Usagers »
- **Code de déontologie** : 232, 257, 398 s., 460, 480
- **Cols bleus** : 241, 260, 488, 543,
- **Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail** : 453
- **Comité technique** : 334, 451, 374, 451
- **Commissariat à l'Énergie Atomique** : 75, 205
- **Commissions administratives paritaires** : 445
- **Commission consultative des services publics locaux** : 469
- **Commission des relations du travail** : 260
- **Commission Martin-Bouchard** : 262
- **Commission médicale d'établissement** : 451
- **Commissions scolaires et collèges** : voir
- « Enseignement »
- **Compagnie Générale des Matières Nucléaires :** 206
- **Compagnies Républicaines de Sécurité [C.R.S.]** : 20, 127, 133, 162, 375
- **Concertation** : 362, 367, 376, 384, 395 s., 401 s., 413, 427, 444, 451, 468, 472, 501, 546
- **Conciliation** : voir « Procédures de règlement des conflits »
- **Conciliation du droit de grève et de la continuité** : 20, 25, 55, 71 s., 95 s., 122, 157, 161 s., 176, 198, 249, 258, 320 s., 336, 524
- **Conditions de travail** : 47, 392, 450 s., 455 s., 484, 524 s., 544
- **Conflits collectifs** : voir « Grève »
- **Conseil des services essentiels** : 25, 44, 412, 459, 533 s.
    - Audience publique : 389-390, 475, 485 s., 490, 535, 549
    - Bilan d'activité : 541 s., 550
    - Création : 263, 477 s.
    - Contrôle curatif : 534, 537, 539, 544
    - Contrôle préventif : voir « Évaluation de la suffisance des services essentiels »
    - Compétence : 86, 542, 547 s.
    - Composition : 480 s.
    - Critère « la santé ou la sécurité publique » : voir ce mot
    - Décision irrévocable : 551, 561
    - Déclenchement de la grève : 261, 388, 399, 482, 486, 502
    - Délais d'évaluation : 535
    - Enquête : 542, 547 s.
    - Évaluation de la suffisance des services essentiels : 275, 534 s.
    - Fonctionnement : 482 s.
    - Médiation : voir ce mot
    - Ordonnance / décision : 86, 149, 485 s., 541, 547 s., 624 s.
    - Préjudice : 547 s., 624 s.
    - Principe du *functus officio* : 551
    - Pouvoirs : 263
    - Pouvoirs d'appréciation : 86, 539 s.
    - Pouvoirs de redressement : 86, 147, 263, 488, 547 s.
    - Rapport au ministre : 536 s.
    - Réparation : 549, 626 s.
    - Recommandations : 536
    - Surseoir à l'exercice du droit de grève : 148
- **Conseil national des transports** : 470
- **Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux** : 262
- **Conservation du matériel et des installations** : 20, 78, 134, 293, 304, 306, 309 s.
- **Constitution** :
    - Canada : 48
    - France : 38-39, 70-71, 92, 160, 163, 173, 359, 365 s.
    - Préambule : 69, 75, 80, 89, 159 s., 170, 173, 359, 511
    - O.I.T. : 46
- **Consultation** : 376, 396, 399, 451 s.
- **Continuité (principe de)** :
    - Absolue / relative : 66, 77
    - Continuité de l'action gouvernementale : 59, 292, 317-318, 335, 517
    - Continuité des soins : 230 s., 555
    - Continuité du service postal : 225 s., 559
    - Continuité du service au public : 293, 500
    - Continuité territoriale / liaisons avec le continent : 316, 319
    - Critère : 303 s.
    - État : 63 s., 82
    - Fondements : 59, 62 s., 82 s.
    - Gouvernement : 73
    - Obligation : 79, 83, 511 s., 589
    - Ordre public : voir ce mot
    - Québec : 82 s.

  - Rupture : 587, 591
  - Usagers : 66
  - Valeur juridique : 67 s.
  - Vie nationale : 19, 63 s., 219
- **Contrat** :
  - À durée déterminée : 145, 150, 152 s., 553
  - À durée indéterminée : 20, 151
  - De travail temporaire : 150
- **Contrôle du Conseil des essentiels : voir « Conseil des services essentiels »**
- **Contrôle du juge administratif** : 95
  - Assignation : 522 s.
  - Conditions de travail : 524 s.
  - Contrôle *a posteriori* : 511
  - Contrôle curatif québécois : voir « Conseil des services essentiels »
  - Contrôle préventif québécois : « Conseil des services essentiels »
  - Intervention préventive : 544 s.
  - Légalité : 86 (Québec), 515 s. (France)
  - Niveau de service minimum : 517
  - Organe paritaire autonome : voir ce mot
  - Quantité d'effectifs requis : 520
  - Québec : voir « Conseil des services essentiels »
  - Recours pour excès de pouvoir : 164, 177, 305, 515, 530
  - Rémunération : 526 s.
  - Services indispensables : 517
  - Service normal : 517
- **Cour supérieure d'arbitrage (France)** : 492
- **Cour supérieure (Québec)** : 86, 263, 276, 541, 551 s., 561 s., 625, 629 s.
- **Cour suprême du Canada** : 48, 149, 479, 533, 551
- **Critère de la « santé ou sécurité publique »** :
  - Application : 41-42, 294 s., 534 s.
  - Extension du critère : 299 s.
  - Quotas : voir ce mot
  - Utilisation par le Conseil des services essentiels : 534 s.
- **Critères français** : 303 s.
  - « Bon fonctionnement minimal » : 319
  - Conservation des installations matérielles et de l'action gouvernementale : voir cette notion
  - Continuité : voir ce mot
  - Ordre public : voir ce mot
  - Pourcentages : 321 s.
  - Sécurité : voir ce mot
  - Service rendu en temps normal : 306 s.
  - Service rendu les dimanches et les jours fériés : 303 s.

D

- **Déclaration de Philadelphie** : 46
- **Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen** : 71, 80
- **Déclaration préalable de grève** : 345
- **Décrets** :
  - Conseil d'État : (France) : 93, 96-97, 98, 104, 290, 316, 412, 546
  - D'assujettissement (Québec) : 125, 146, 238-239, 303, 486 s.
- **Défense nationale** : 192-193, 266, 287, 308, 315 s., 335 s.
- **Définition des services essentiels** :
  - Absence de définition légale : 259
- **Définition du service minimum** :
  - Absence de définition légale : 255
  - Absence de définition universelle : 255, 257, 264
  - Critères définitionnels : 291 s.
  - Définition légale réductrice : 264
  - Éléments du service essentiels : 278
  - Éléments du service nécessaires : 278
- **Délais** : 334 s., 422 s.
- **Délocalisation de production** : 151
- **Désignation / Réquisition** : 338 s.
  - Accord collectifs : 344
  - Ancienneté : 343
  - Assignation : voir ce mot
  - Déclaration préalable : 345
  - Effectif global : 342
  - Non-grévistes / grévistes : 344
  - Liste de personnels pré-requis : 347
  - Personnels assignables : 339 s.
  - Salariés assignables par type de poste : 342
  - « Salariés qualifiés » : 342, 392, 537
  - Tirage au sort : 343
  - Volontariat : 343 s.
- **Droit à l'électricité** : 221
- **Droit au fonctionnement normal du service** : 81, 466
- **Droit au service public** : 76 s., 589
- **Droit au transport** : 80
- **Droit au travail** : 47, 50, 80
- **Droit comparé** : voir
- « Théories du droit »
- **Droit de grève** : voir « Grève »
- **Droit de nuire** : 584
- **Droit pénal** : 19, 80, 130, 139, 148, 151, 190, 231, 459, 496, 509, 582-583, 617, 625, 632

E

- **Eau** : 43, 186, 206, 238, 239, 241, 243, 297, 338, 467, 470, 637
- **Éclairage public / signalisation** : 220, 241, 265, 266, 268
- **Effectifs** :
  - Contrôle : 520 s.
  - Désignation des personnels indispensables : 338 s.
  - Habituels : 275
  - Indispensables : 26, 72, 134, 164 s., 257, 324 s., 520, 565
  - Paramètres de détermination des effectifs : 324 s.
  - « Tableau basique » : 331 s., 522
- **Égalité** :
  - Charges publiques : 588, 593 s., 615, 623
  - Égalité d'accès : 76, 185, 230, 271
  - Principe d'égalité : 66, 76, 81, 611, 615
- **Électricité et gaz** : 26, 43, 87, 186, 212, 239, 243, 273, 633
  - Coupures ciblées : 268
  - É.D.F. : 98, 114, 141, 170, 204, 220, 265 s., 272, 276, 452 s., 469 s., 475, 527 s., 575, 604 s., 610 s., 622 s.
  - Hydro-Québec : voir ce mot
  - Notes « Daurès » : 221, 268, 279
  - Plan « Croix-Rouge » : 220, 265 s.
  - Service normal : 278
  - Tarifs nuit / jour : 267
- **Employeur** :
  - État : voir ce mot
  - Obligations (Québec) : 537 s.
  - Pouvoir de gérance (Québec) : 538
- **Enseignement** :
  - Commissions scolaires et collèges : 43, 44, 174, 236, 548
  - Éducation nationale : 22, 91 s., 94, 118, 307, 408, 514
  - Québec : 85-86, 260
- **Entente de services essentiels** : 51, 237, 275 s., 281 s., 322, 388, 397 s., 486
  - Clause d'urgence : 537
  - Code du travail du Québec : 535
  - Condition suspensive : 534
  - Contenu : 391 s., 535
  - Critère de « santé ou sécurité publique » : voir ce mot
  - Établissements de santé et services sociaux : 391 s.
  - Évaluation : 390, 536 s.
  - Fonction publique : 391
  - Jurisprudence du Conseil des services essentiels : 534
  - Liste : 390, 535 s.
  - Modalité d'application : 392
  - Modification : 536
  - Négociation : 388 s., 444
  - Nombre de salariés requis par unité de soins et par quart de travail : 391
  - Suffisance : 535
- **Entreprises de services publics** :
  - à statut : 204 s., 372, 376 s., 385
  - de cueillette, de transport et de distribution du sang : 244
  - de téléphone : 42-43, 65, 184, 238, 244
  - Entreprises publiques gérant un service public : 98, 217, 493
  - Équarrissage : 43, 239, 243
  - Politiques participatives : 467 s.
- **Établissements privés** : 205, 238 s.
- **Établissements publics** : 205, 493
- **État** :
  - Continuité de l'État : voir ce mot
  - « État-employeur » : 135, 437 s.
  - Personnels de l'État : 202
  - Québec : 438 s.
  - Responsabilité : 143, 152
- **Entretien de la voie publique** : 239
- **Entretien hivernale** : 241, 297
- **Europe** : 24, 99, 499 s., 641
  - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : 47
  - Charte sociale européenne : 47
  - Commission européenne : 273, 497
  - Dispositions nationales relatives au service minimum :
  - Nouveaux entrants : 24, 641
  - Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : 47

F

- **Fautes** : voir « Sanctions » et
- « Responsabilité »
- **Fonctionnement normal du service** : 81, 93, 105, 265, 588
- **Fonction publique** :
  - Application du critère de la « santé ou sécurité publique » : 294 s.
  - Autres critères : 297
  - France : 127, 200, 232, 373 s., 385, 437, 565, 570
  - Québec : 43, 44, 83, 137, 174-175, 236, 260, 296 s., 391, 423, 482, 487, 533
- **Force majeure** : 124, 143, 563, 600 s.
  - Décisions de l'autorité de tutelle / du gouvernement : 605, 606
  - É.D.F. : 604, 606, 608
  - Effet libératoire : 610 s.
  - Extériorité : 603, 604 s.
  - « Fait du prince » : 604-605
  - Impossibilité : 610
  - Imprévisibilité : 603, 607 s., 609

  - Inévitabilité : 609
  - Irrésistibilité : 603, 606 s.
  - Jour de la conclusion du contrat : 606
  - La Poste : 559
  - Préavis : 608
  - Prévisibilité / irrésistibilité : 609
  - S.N.C.F. : 607 s.
- **Forêts** (protection contre le feu) : 42, 43, 87, 238, 244
- **France Télécom** : 214, 278,
- **Front commun intersyndical** : 260

G

- **Gouvernement** :
  - Notion : 166
  - Québec : 44, 236 s.
- **Grève** :
  - Atteinte : 23, 81, 100, 131, 139, 161, 281, 285, 297, 322 s., 345 s., 383 s., 523 s., 543, 554 s., 560 s.,
  - « Anti-briseurs de grève » : 50, 155, 340 s.
  - Droit de grève : 46 s.
  - « Grève de la pince » : 114
  - Grève illicite : 571, 591 s., 614, 616 s.
  - Grève licite : 588 s., 614 s., 618 s., 620
  - « Grève surprise » : 415
  - « Grèves tournantes » : 420
  - Interdiction : 55, 93, 133 s. (France), 136 s. (Québec), 225, 430, 510, 516, 547, 565, 592
  - Liberté publique : 160 s., 183, 584
  - Manifestations « anti-grèves » : 23, 118
  - Non-grévistes : 20, 80, 94, 140 s., 151, 269, 274, 317 s., 334, 339 s., 351, 522, 558, 568, 614
  - Prévention / anticipation : 101, 103, 105
  - Remplacement des grévistes : 20
  - Statistiques : 22
  - Suspension : 77 s., 85 s., 144 s.
  - Vote du déclenchement de la grève : 49, 51, 101, 104-105

H

- **Homologation** : voir « Accords sur le service minimum / homologation »
- **Hôpital** : 26, 67, 98, 169, 172, 184, 232 s., 263, 302 s., 327, 440, 517
  - Adaptation du service minimum : 336 s.
  - Continuité des soins : 230
  - Désignation des salariés assignés : 344
  - Négociation du service minimum : 428
  - Service minimum : 230 s., 309 s., 336
  - Service rendu les dimanches et les jours fériés : 303 s., 518
  - Sous-traitance : 305
- **Hydro-Québec** : 240, 260 s., 282, 438

I

- **Information des usagers : voir « Usagers »**
- **Injonction** : voir « Juges » et « Conseil des services essentiels »
- **Interdiction d'exercice du droit de grève** : voir « Grève »
- **Intérêt général / public** : 61, 64, 66, 74, 78, 84 s., 133, 157, 160, 189, 202, 204, 205, 208, 209, 211, 213, 293, 295, 389, 393, 523, 570, 593, 613, 638
- **Intérêt privé** : 79, 81, 155
- **Intervention d'un tiers** :
  - Arbitrage : voir ce mot
  - Conciliation : voir ce mot
  - Conseil des services essentiels : voir ce mot
  - Médiation : voir ce mot
  - Médiation prétorienne : voir ce mot
- **Italie** : 24, 91, 216, 309, 412, 499 s., 641

J

- **Juges** :
  - Compétence juridictionnelle : 139
  - Juge administratif : 61, 67 s., 131, 139 s., 154, 163, 292, 304, 331, 381, 577, 586, 598
  - Juge constitutionnel : 61, 69 s., 73 s., 163, 253, 615
  - Juge des référés : 138 s., 144 s., 178, 292, 498, 554 s.
  - Juge judiciaire : 77, 292, 577 s.
  - Ordonnances : voir ce mot

K

- **K.L.M.** : 211 s.

L

- **La Poste** : 110, 138, 141, 152 s., 168 s., 215, 225 s., 269 s., 272, 274, 312, 346, 519, 559 s., 586 s., 590, 596 s., 600, 612, 623
- **Législateur** :
  - Carence : 166
  - Compétence de principe : 159, 367
  - Compétence liée : 165
  - Définition des principes fondamentaux : 365, 367, 386

    - Domaine réservé au constituant : 161
    - Domaine réservé au pouvoir réglementaire : 162
    - Intervention : 103, 160, 175 s., 359, 380 s., 387 s., 410 s., 500, 638
    - Partage de compétence : 163, 173
    - Pouvoir discrétionnaire : 165
    - Québec : 173 s.
    - Responsabilité : 614 s.
- **Liaisons et communications indispensables à l'action du gouvernement** : 65, 96, 319 s.
- **Liberté d'aller et venir, libre circulation des personnes et des biens** : 80, 104, 320, 323
- **Liberté d'association** : 48
- **Liberté de travail** : 50, 80, 139
- **Licenciement / révocation** :
    - France : 126 s.
    - Québec : 127
- **Liste de services essentiels** :
    - Notion : 388 s.
    - Voir aussi « Entente »
- **Lock-out** :
    - France : 122 s.
    - Québec : 125
- **Loi du 31 juillet 1963** : 79, 175, 200, 379, 381, 415, 569, 607
- **Loisirs** : 75, 80, 186, 241, 464

M

- **Mandatement des salariés** : 449
- **Magistrats** : 20, 133, 135, 199
- **Médiation (Québec)** : 482 s., 550
    - Action préventive : 485 s.
    - Entente et liste : 487, 534
    - Étapes : 489 s.
    - France : voir « Procédures de règlement des conflits » et « Organe paritaire indépendant »
    - Inspecteur du travail (France) : 497
    - Médiateurs : 482
    - Médiateurs *ad hoc* : 497
    - Moment de l'intervention : 485 s.
    - « Statistiques » : 490
- **Militaires / armée** : 20, 45, 73, 126, 128, 134, 135, 137, 152, 157, 195, 220, 230, 245, 259
- **Ministre des transports :** 93, 170, 545, 591
- **Monopole / concurrence** : 19, 46, 107, 192, 210 s., 273 s., 464 s., 610
- **Municipalité** : 42, 137, 238 s., 337

N

- **Navigation aérienne (contrôle de)** : 26, 55 s., 95, 101, 136, 174, 253, 255, 287, 441, 516
    - Adaptation du service minimum : 334
    - Contenu : 194, 257, 316 s.
    - Continuité territoriale : 317
    - Lois : 193 s., 257 s., 512
    - Responsabilité : 591 s.
    - Sanction : 575-576
    - Sécurité du survol du pays : 316
    - Services concernés par le service minimum : 193, 269
- **Négociation** : 361 s.
    - « À chaud » : 424
    - « À froid » : 425 s.
    - « Alarme sociale » : voir ce mot
    - Accord sur le service minimum : 97, 101, 104
    - Acteurs : 103, 441 s.
    - Bonne foi : 49-50, 246, 389, 419, 435, 457 s., 571
    - Cadre légal : 372, 385 s., 431
    - Clauses conventionnelles : 383 s.
    - Conditions de travail : 389, 455 s., 484
    - Conseil constitutionnel : 365 s.
    - Constitution : 365
    - Convention collective (conclusion ; renouvellement) : 49, 239, 440
    - Comité (de) : 450
    - Délai pour négocier : 103, 386, 429
    - « Délégation au service minimum » : 454
    - Dialogue social : 93, 102, 222 s., 224 s., 363, 396 s., 409
    - Droit de grève : 366 s.
    - Entreprises à statut : 376 s.
    - Entreprises publiques relevant du Code du travail : 377 s.
    - Espace de négociation : 367, 385-386, 432, 448, 463
    - État : 437
    - Législateur : 378 s.
    - Loi expérimentale : 367
    - Loyauté : voir « bonne foi »
    - Négociation expérimentale : 387
      Obligations contractuelles : 383
    - Obligation de négocier : 21, 99, 363, 379 s., 389, 415, 418 s., 444, 513, 544
    - Partenaires sociaux : 173, 433 s.
    - Préavis : 369 s., 379, 414 s., 457 s.
    - Propositions de loi : 411
    - Québec : 49, 51, 442, 447
    - Relevé de conclusions : 375
    - Responsabilités patronale / syndicale : 340, 448 s.
    - Rôle des acteurs : 447 s.

  - Service minimum santé : 394
  - Services essentiels : voir « Entente »
  - Services essentiels / conditions de travail : 391
  - Services publics : 372 s.
  - Fonction publique : 373 s.
  - Unité de négociation : 51
  - Voie à privilégier : 363

O

- **Obligation de moyen / de résultat** : 608-609
- **Obligation de service minimum** : 97, 188, 190, 199, 225 s., 232, 246 s., 407, 413, 511 s., 569, 576, 637 s.
- **Obligation de services essentiels** : 125, 236 s., 242, 260, 537, 548
- **Occupation des locaux** : 138 s., 221 s.
  - Évacuation :138 s., 544
  - Recours à la force publique : 143
  - Responsabilité : 613 s.
- **Ordonnances** :
  - Assurer le service minimum : 553 s.
  - Conseil des services essentiels : voir ce mot
  - Distribuer le courrier (La Poste) : 558-559
  - Exécution du travail : 553
  - Juge des référés : 138 s., 144 s., 552 s.
  - Médiation : 559
  - Mesures conservatoires : 558
  - Négociation : 558
  - Organisation du service minimum : 557
  - Remise en état en prévention d'un dommage imminent / trouble illicite : 558
  - Réquisition : 553
- **Ordre public** : 20, 64 s., 75 s., 96, 130 s., 135, 140, 153, 163 s., 170 s., 189, 218, 256, 278, 280, 284 s., 292, 309, 312, 319, 351, 368, 370 s., 437, 453, 512, 515 s., 524, 582, 594, 638
- **Ordures ménagères** : 43, 140, 154, 239, 241, 245 s., 298
- **Organe autonome** : 501 s.
  - Composition : 501
  - Missions : 502, 545 s.
  - Québec : Conseil des services essentiels : voir ce mot
- **O.I.T.** : 33 s., 39-40, 46-47, 84, 157, 186, 246, 362, 477, 497, 509
  - Comité de la liberté syndicale : 35, 47, 85, 186
  - Commission d'experts : 35, 40, 47, 187

P

- **Paix industrielle (devoir de paix)** : 43, 50, 458, 488
- **Paramètres de détermination des effectifs indispensables** : 324 s.
  - Durée de la grève : 325 s., 335, 520
  - Moment de la grève : 328, 520
  - Nature de l'établissement concerné par le service minimum : 326 s., 520
- **Partenaires sociaux** :
  - Comité de négociation : 450
  - Conseil du Trésor : 439 s.
  - Consultation : 396
  - Information : 396
  - « État-Employeur »: 437 s.
  - Pouvoir décisionnel : 448
  - Structures de négociation : 450 s.
  - Syndicat : voir ce mot
  - Rôle : 395, 447 s.
  - Reine : 439
  - Usagers : 463 s.
- **Partis politiques** : 90 s., 106 s.
- **Personnels de remplacement** : 127, 150 s.
- **Personnels disponibles** : 333
- **Personnels strictement indispensables** : 96, 331 s.
- **Piquetage** : 149
- **Policiers** : 20, 43-44, 50, 73, 84, 133, 135 s., 244, 259, 548
- **Politiques participatives** : 467 s., 547
- **Pompiers** : 43-44, 50, 73, 84, 136 s., 244, 259, 548
- **Positivisme** : 29 s.
- **Pouvoir disciplinaire : voir « Sanctions disciplinaires »**
- **Préavis de grève** : 21, 105, 414 s.
  - Durée : 99-100, 399, 421
  - Établissements de santé et services sociaux (Québec) : 422
  - Fonction publique (Québec) : 423
  - Information de la population : 415 s., 513
  - Obligation de négocier :
  - voir « Négociation / obligation de négocier »
  - Préavis glissant : 419
  - Québec : 145 s., 421 s.
  - Sanctions disciplinaires : voir ce mot
  - Services publics (Québec) : 421
  - Suspension : 144 s., 544
- **Préfet** : 93, 128, 130, 131, 168, 245, 266, 349, 412-413, 441, 516, 523, 545
- **Préjudice** : 77, 85, 143-144, 147, 177, 260, 459, 485, 502, 547-549, 580, 585 s.
  - Dommage anormal : 595 s.

  - Dommage corporel : 595
  - Dommage spécial : 595
  - Durée du dommage : 595
  - Évaluation : 595 s.
  - Gravité du dommage : 595
  - Indemnisations partielle / totale : 599
  - Indemnisation spontanée : 586, 600
  - Lien de causalité : 594, 602
  - Réparation : 596, 598
  - « Ticket modérateur » : 599
- **Préservation des intérêts ou besoins vitaux de la France** : 292
- **Preuve** :
  - Dommage : 619
  - Faute : 617
  - Lien de causalité : 583, 620
- **Principe d'adaptabilité** : voir « Adaptabilité »
- **Principe de continuité** : voir « Continuité »
- **Principe d'égalité** : voir « Égalité »
- **Principe de participation** : 173, 366 s.
- **Principe de valeur constitutionnelle** : 69 s., 74
- **Procédures de règlement des conflits** :
  - Arbitrage : 95, 492
  - Conciliation : 95, 103, 105, 157, 382, 493-494
  - Médiation : 95-96, 412, 494-495
  - Médiation prétorienne : 495
  - Voir « Alarme sociale »
- **Projet de loi (service minimum)** : 90, 107
- **Proposition de loi (service minimum)** : 24, 56 65, 90 s., 225, 319, 411 s.
  - Critères définitionnels proposés : 319 s.
  - Homologation des accords : 512, 545
  - Négociation : 429
  - Obligation de service minimum : 512
  - Propositions Arnaud (n°491 et n° 98) : 98 s., 112
  - Propositions Bussereau (n° 1404 et n° 1597) : 102 s., 282, 412, 466
  - Propositions Fourcade (n° 147 et n° 189) : 65, 95 s., 495, 569, 616
- **Protection Judiciaire de la Jeunesse** : 233 s., 311 s., 327 s., 584

Q

- **Québec** : spéc. 24, 29, 38, 41 s., 82 s., 125, 136-137, 145 s., 155 s., 174, 235 s., 259 s., 294 s., 324, 332, 337-338, 340 s., 348, 388 s., 421 s., 437 s., 442 s., 447 s., 462, 474, 477 s., 531, 533 s., 639
- **Quotas** : voir « Secteur de la santé et des services sociaux / pourcentages »

R

- **Radiodiffusion-télévision publique** : voir
  - « Télévision »
- **Rapports et études concernant le service minimum** :
  - Avis du Conseil économique et social (1998) : 22, 99, 497
  - Étude du service des affaires européennes du Sénat : 99
  - Rapport Goulard (1998-1999) : 102 s., 320, 401, 409, 499
  - Rapport Huriet (1998-1999) : 22, 90, 99-100, 118, 141, 215, 223 s., 265, 315, 396, 398, 474
  - Rapport Lecou (2003) : 91, 99, 320, 408, 447, 501, 641
  - Rapport Mandelkern (2004) : 91 s., 346 s., 410, 429, 474, 501 s., 560
- **R.A.T.P.** : 22, 97-99, 112, 114 s., 129, 204, 209, 222, 224-225, 272, 315, 396 s.
  - « Alarmes sociales 1996 et 2001 » : 398 s.
  - Bilan : 401
  - Code de déontologie : 399
  - Continuité de service : 400
  - Dispositions légales : 402
  - « Mission permanente de conciliation » : 397
  - Préavis : 419
  - « Préavis » de 10 jours : 399, 427
  - Réduction de la conflictualité : 401
  - Usagers : 400
- **Recours collectif** : 630 s.
- **Recours curatif / préventif** : 554
- **Remplacement des grévistes** :
  - Arrêt M.A.P.A.D. : 553
  - La Poste : 152
  - Méthodes : 150 s.
  - Plan « Clément Marot » : 152
  - « Anti-briseurs de grève » (Québec) : 155
  - Services essentiels : 156
- **Rémunération** :
  - Contrôle : 526 s.
  - É.D.F. : 527 s.
  - Québec : 531
  - Retenues : 527 s.
  - Sanction pécuniaire : 529
- **Réparation du préjudice** : 585 s., 622 s.
  - Abattement : 623
  - Abribus : 628-629
  - « Cagnotte » : 627
  - É.D.F. : 623
  - Indemnisation spontanée : 586, 600, 623
  - Indemnité financière : 622 s.

- Préjudice anormal et spécial : voir « Responsabilité / ce mot »
- Réparation en nature : 627 s.
- *Restitutio in integrum* : 622
- Transport gratuit : 628
- Travail d'intérêt général : 629

- **Requérir / réquisition** : 73, 96, 128 s., 226, 555, 591
- **Respect des engagements internationaux** : 335
- **Responsabilité** : 583 s.
  - Autorité gestionnaire : 585 s.
  - Autorité de police : 588
  - Clauses exonératoires : 606
  - Dommage : 619
  - Dysfonctionnement du service public : 585
  - É.D.F : 608 s., 611 s., 623
  - Faute (preuve) : 617
  - Faute lourde : 127
  - Faute simple : 588
  - Force majeure : voir ce mot
  - Force publique : 143
  - Grévistes : 588, 613 s.
  - Information des usagers : 589, 611
  - Lien de causalité : 583, 620
  - Mesures nécessaires pour assurer la continuité : 589
  - Préjudice : voir ce mot
  - Préposé : 602
  - Preuve : 617 s., 623
  - Puissance publique : 593
  - Recours collectif (Québec) : 630 s.
  - Réparation du préjudice : voir ce mot
  - Responsabilité civile : 96, 564, 583 s., 617 s.
  - Responsabilité contractuelle : 600 s.
  - Responsabilité extracontractuelle : 586 s.
  - Responsabilité *in solidum* : 621
  - Responsabilité pour faute : 588 s.
  - Responsabilité sans faute : 593 s.
  - Rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques : 593 s., 598, 615, 623
  - Rupture de la continuité du service public : 587, 591, 594, 601
  - Services publics administratifs : 586 s.
  - Services publics à caractère industriel et commercial : 600 s.
  - Syndicat : 262, 613 s.
  - Usagers : 583 s., 585 s., 614 s.
- **Retour au travail** :
  - Loi (de) : 84 s., 261, 479
  - Ordonnance du C.S.E. : 147, 148, 422, 550

S

- **Sanctions disciplinaires** : 96, 113 s., 126, 130, 251, 563 s., 589
  - Abaissement d'échelon : 573
  - Abandon de poste : 565
  - Amnistie : 581
  - Annulation : 577-578
  - Assignation non-conforme : 581
  - Blâme : 573, 575
  - Choix des sanctions : 574
  - Circulaire du ministre de la Santé : 575
  - Communication du dossier : 567, 569
  - Conseil supérieur de la fonction publique de l'État : 578
  - Contrôle du juge : 580 s.
  - Déplacement d'office : 573
  - Diminution de prime de rendement : 573
  - Disproportion manifeste : 580
  - É.D.F. : 576
  - Entreprises publiques : 574
  - Exclusions temporaires : 573
  - Faute lourde : 565 s., 571
  - Fonction publique : 567, 572-573
  - Garanties disciplinaires : 569, 582, 632
  - Inobservation du service minimum : 574
  - Juges administratif / judiciaire : voir ces mots
  - Licenciement : 573, 580
  - Mise à la retraite d'office : 573
  - Navigation aérienne : 576
  - Obligation de négocier le service minimum : 569
  - Préavis : 567, 571
  - Procédures disciplinaires : 566 s.
  - Procédure disciplinaire spéciale : 569 s.
  - Radiation du tableau d'avancement : 573
  - Recours administratifs : 577 s.
  - Recours contentieux : 579 s.
  - Recours gracieux / hiérarchique : 577 s.
  - Refus de répondre à une assignation : 523, 565
  - Refus d'exécuter le service minimum : 565
  - Réintégration : 581
  - Remise à disposition des administration d'origine : 573
  - Réparation : 580
  - Retrait de l'acte administratif : 577 s.
  - Rétrogradation : 573
  - Révocation : 573
  - Rupture de la continuité : 587-589
  - Sanction pécuniaire : 528 s.

    - Statuts / Règlements intérieurs : 572 s.
    - Suspension : 573, 602
- **Santé** :
    - Assistance publique : 452
    - C.L.S.C. : 43, 236, 271, 541
    - Établissements de santé et de services sociaux : 236, 391 s., 422, 548
    - Établissements privés de santé : 239
    - Hôpital : voir ce mot
    - Principe de « santé ou sécurité publique » : 24, 83 s., 249, 259, 294 s., 310
      (voir aussi « Critère… »)
    - Protection de la santé (principe de) : 74, 80, 84, 199, 554
    - Responsabilité : 584
    - Santé du public : 263
    - Urgences : 288, 311
- **Secteur de la santé et des services sociaux** : 43, 174, 270 s., 482, 487, 534 s., 540
    - Critère de la « santé ou sécurité publique » : voir ce mot
    - Médiation : 487
    - Pourcentages (voir aussi « Quotas ») : 83, 270 s., 321 s., 541 s.
- **Secteurs public et parapublic** : 43, 86, 147, 174, 235 s., 490, 547
- **Sécurité** :
    - Sécurité / sauvegarde des personnes et des biens : 74, 78, 96, 134, 195, 266, 279, 285, 287, 296, 306, 309, 316 s., 319, 327, 335 s., 517
    - Sécurité matérielle : 80, 335
    - Sécurité physique des personnes : 78, 306, 310
    - Santé ou sécurité publique : voir « Principe de »
- **S.N.C.F.** : 22, 98, 109-110, 114, 117, 170, 204, 205, 213, 223, 277, 313, 544, 600 s.
    - Accord sur l'amélioration du dialogue sociale (2003) : 404 s.
    - Concertation : 405
    - Force majeure : 600 s.
    - Information des usagers : 416, 473
    - Politiques participatives : 469
    - « Préavis » de 10 jours : 405
    - Prévisibilité du trafic : 405, 407
    - Réparation du préjudice : 623
    - « Veille sociale » : 406
- **Services essentiels** :
    - Adaptation : 337 s.
    - B.I.T. : 294
    - Champ d'application : 235 s., 238 s.
    - Comité de coordination : 338
    - Comité de négociation : 450
    - Critère de la « santé ou sécurité publique » : voir ce mot
    - Décrets : voir ce mot
    - Définition : 41, 181
    - Entente (ou liste) : voir ce mot
    - Fonction publique : voir ce mot
    - Histoire de la notion : 259 s.
    - Liste : voir « Entente »
    - Négociation : 444 s., 448 s., 455-456
    - Notion : 83
    - Obligation : 236, 238, 262
    - Rémunération : 531
    - Responsabilité syndicale : 340, 448 s.
    - Services non essentiels : 186, 241 s.
    - Sous-critères : 295 s.
- **Service habituel** : 275
- **Services indispensables** : 251 s.
- **Services indispensables à l'action gouvernementale** : 309
- **Services de substitution** : 84
- **Service maximum** : 274 s., 517
- **Service minimum** :
    - Accords : voir « Accords sur le service minimum »
    - Adaptation : 254, 334 s., 364
    - Besoins économiques et sociaux : voir ce mot
    - Besoins essentiels : voir ce mots
    - Champ d'application : 185 s., 195 s., 201 s., 638
    - Contenu / niveau : 94, 104, 196
    - Contrôle : 26
    - Définition : 25, 41, 182 s., 251 s.
    - Désagréments / inconvénients : 77, 246
    - Effectifs indispensables : 325 s.
    - Effectivité : 26, 509 s., 558, 560, 563 s., 632 s.
    - Fondements : 55 s.
    - Généralisation : 199, 253, 637 s.
    - Homologation : voir « Accords sur le service minimum / homologation »
    - Information des usagers : voir « Usagers / information »
    - Modalité d'application : 99
    - Moyens pour assurer le service minimum : 121 s.
    - Nécessité : 283 s.
    - Négociation : voir ce mot
    - Obligation : voir ce mot
    - Origine prétorienne : 256
    - « Panacée » / « pis-aller » : 157
    - Rémunération : voir ce mot
    - Responsabilité patronale : 449
    - Sanctions disciplinaires : voir ce mot
    - Service garanti : 182
    - Services indispensables : voir ce mot
    - Service minimum légal : 187 s., 188 s., 193 s., 195 s., 255 s., 283 s., 315 s.
    - Service minimum médical : 230 s., 288 s., 309 s., 394 s.
    - Service minimum postal : 225 s., 269

    - Service minimum réglementaire : 217 s.
    - Service prévisible S.N.C.F. : 182, 313, 405 s.
    - Service prioritaire É.D.F. : 182, 220, 265 s., 613
    - Service réduit R.A.T.P. : 224, 315, 396
    - Service restreint S.N.C.F. : 222 s., 312 s. , 404 s.
    - Uniformisation des services minimums : 290
- **Service normal** : 277 s., 517 s.
    - France : É.D.F. : 279 s.
    - Québec : secteur des personnels hospitaliers : 281
- **Services publics** :
    - Agents : 114-115
    - Application du critère de la « santé ou sécurité publique » : 297
    - Chef de service : voir ce mot
    - Collaborateurs occasionnels et bénévoles : 155
    - Contrôle de la navigation aérienne : voir ce mot
    - Définition : 42, 45, 202
    - Établissements privés chargés de la gestion d'un service public : 101
    - Établissements publics : 101
    - Missions : 306 s.
    - Monopole : 46, 199, 210 s., 273
    - Obligation de service public : 219, 221
    - Personnels de l'État : 103
    - Politiques participatives : 467 s.
    - Québec : 42, 43, 86, 147, 174, 235 s., 238 s, 421, 448, 536 s.
    - Services publics à caractère administratif : 45, 139, 140, 141, 145, 205, 441, 586 s., 600
    - Services publics à caractère industriel et commercial : 45, 81, 103, 139, 145, 203, 205, 219, 273, 600 s.
    - Radiodiffusion-télévision : voir « Télévision »
    - Responsabilité : voir ce mot
    - Responsables des services publics : 553
- **Sous-traitance** : 20, 151, 156, 207
- **Sûreté du Québec** : 50, 137, 548
- **Syndicat** :
    - Accréditation / accrédité (Québec) : 442 s.
    - A.P.C.A. : 97
    - Auditions : 99
    - Cotisations syndicales : 627
    - C.F.D.T. : 24, 98, 101, 113, 114, 380, 404, 433
    - C.F.T.C. : 24, 79, 97, 100, 113, 224, 433, 445
    - C.G.C. : 98, 100, 113, 433, 445
    - C.G.P.M.E. : 97, 111
    - C.G.T. : 23, 100, 110, 112, 314, 402, 409, 433
    - Faute : 617
    - F.O. : 23, 98, 100, 112 s., 409, 433
    - Majoritaire / minoritaire : 461
    - M.E.D.E.F : 97, 111, 113, 433
    - Monopole (Québec) : 50, 341 s., 442
    - Négociation : 25, 633
    - Obligations (Québec) : 537 s.
    - Pluralisme (France) : 443 s.
    - S.U.D.-Rail : 23
    - Syndicats québécois : 238-239, 261, 338, 442 s.
    - régime de quasi-irresponsabilité : 614 s.
    - Représentativité : 445
    - U.N.S.A. : 112, 398, 445
    - Wagner Act : 443
- **Système de régulation de La Poste** : 227

T

- **Télécommunications** : 210
- **Télévision** : 26, 55, 59, 69, 72, 79, 95, 169 s., 174, 188 s., 253, 441
    - Contenu du service minimum : 196, 278, 284 s., 512 s.
    - Lois : 188 s., 255 s., 283 s., 512
    - Services concernés par le service minimum : 190 s., 216
- **Théories du droit** : 29
    - Positivisme : voir ce mot
    - Méthode comparative : 33 s.
    - *Tertium comparationis* : 33
    - Approche fonctionnelle : 36
- **Transports :**
    - Encombrement des voies : 218
    - Entreprises : 205
    - Transports aériens : 98, 101, 206 s., 211, 274
    - Transports en commun : 619, 637
    - Transports par bus : 228, 239, 244, 313, 318, 483
    - Transports ferroviaire : 222, 273, 313
    - Transports maritimes : 101, 206, 243, 318
    - Transports par ambulance : 43, 44, , 238, 483
- **Travail d'intérêt général** : 632
- **Trésor public** : 219, 351, 637
- **Tribunal du Travail** : 298
- **Trouble manifestement illicite** : 142, 144, 552 s.

U

- **Usagers** : 22, 23, 26, 98, 104, 140, 216, 281, 292, 463 s., 639

- Acteur : 463 s.
- Association d'usagers : 115 s., 434, 471 s.
- Auditions : 99
- Avis sur le service minimum : 156 s., 115
- Besoins des usagers : 66,
- Consommateurs : 471-472
- Consultation : 471
- Clients : 275
- Information : 415 s., 589 s., 611
- Intérêt des clientèles (S.N.C.F.) : 406
- Intérêts économiques et sociaux : 76, 78
- Internet : 115, 117
- Politiques participatives : 467
- Proposition de loi : 471
- Québec : 474
- Réclamations : 302s.
- Responsabilité des services publics : voir ce mot
- Sondages : 116
- Usagers prioritaires (Plan « Croix-Rouge ») : 265

V

- Voie de fait : 140-141, 599

TABLE DES MATIÈRES

Abréviations p. 13

Sommaire p. 15

Introduction p. 17

Chapitre préliminaire p. 29

Section première – Le cadre théorique : le positivisme critique p. 29

Section seconde – La méthode utilisée : l'analyse comparative p. 33

Paragraphe premier – Les modalités de la méthode comparative p. 33
A. La fixation d'un *tertium comparationis* p. 33
B. L'approche fonctionnelle p. 36
C. Les avantages de la méthode comparative p. 37

Paragraphe second – Les préalables à la mise en œuvre de la méthode comparative p. 37
A. Le choix du pays étranger, objet de la comparaison p. 37
B. La nécessité d'une mise au point à propos de certaines notions p. 38
1. Les définitions p. 38
a. « Service minimum – services essentiels » p. 38
α. Le niveau supra–étatique p. 38
β. Le niveau national français ou provincial québécois p. 41
b. « Services publics – secteurs public et parapublic » p. 42
2. Les conceptions du droit de grève p. 46
a. Les conceptions du droit de grève à un niveau supra–étatique p. 46
b. Les conceptions française et québécoise du droit de grève p. 48
3. Des précisions d'ordre pratique p. 51

Première partie – La notion de service minimum p. 53

Titre premier – Approche générale : le maintien d'une certaine activité p. 57

Chapitre premier – L'affirmation de l'exigence d'une continuité de service p. 61

Section première – Les fondements théoriques de cette affirmation p. 62

Paragraphe premier – Le principe de continuité des services publics p. 62
A. Le fondement d'un principe essentiel p. 62
1. La continuité de l'action de l'État p. 63
2. La continuité de la satisfaction des usagers p. 66

B. La valeur juridique du principe de continuité p. 67
1. La jurisprudence administrative p. 67
2. La jurisprudence constitutionnelle p. 69
3. La solution : la conciliation du droit de grève et du principe de continuité p. 71

Paragraphe second – Les autres fondements à la continuité de service p. 74
A. Le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens p. 74
B. Les autres principes envisageables p. 76
1. Les déclinaisons autour de la notion d'usagers des services publics : « les intérêts économiques et sociaux des usagers » p. 76
2. Les intérêts économiques et sociaux des services publics industriels et commerciaux p. 81

Paragraphe troisième – Les fondements théoriques de la continuité du service au Québec p. 82
A. Les fondements dissimulés p. 82
B. Le fondement essentiel de « la santé ou la sécurité publique » : principe et nuances p. 83

Section seconde – Les formes de l'affirmation de l'exigence d'une continuité de service p. 89
Paragraphe premier – Les projets et les propositions d'organisation de la continuité dans les services publics p. 89
A. Des propositions de loi fortement critiquables p. 90
B. Les principales propositions de loi p. 95
1. La proposition de loi n°147 de Monsieur Jean–Pierre FOURCADE p. 95
2. Les propositions de loi n°491 et n°98 de Monsieur Philippe ARNAUD p. 98
3. Les propositions de loi n°1404 et n°1597 de Monsieur Dominique BUSSEREAU p. 102

Paragraphe second – L'opinion publique et la continuité des services publics p. 106
A. Le point de vue des politiques p. 106
B. L'avis des syndicats et des agents p. 111
C. L'avis de la population et des associations d'usagers des services publics p. 115

Chapitre second – Les moyens d'assurer la continuité de service p. 121

Section première – Le choix des moyens p. 122

Paragraphe premier – Les moyens à exclure p. 122
A. Le lock–out p. 122
B. La révocation ou le licenciement p. 126
C. La réquisition p. 128

Paragraphe second – Les moyens à envisager p. 133
A. La suppression pure et simple du droit de grève dans des cas exceptionnels p. 133
B. Les moyens offerts par le juge des référés p. 138
1. L'évacuation des locaux décidée par le juge des référés p. 138
2. La suspension du préavis de grève décidée par le juge des référés p. 144
3. La recherche de moyens équivalents dans le système juridique québécois. p. 145
C. L'exécution du service par du personnel extérieur p. 150
D. L'organisation d'un service minimum p. 157

Section seconde – Les autorités chargées d'assurer la continuité p. 159

Paragraphe premier – Un problème de dualité de compétences : législateur et gouvernement p. 159
A. Les fondements de la compétence limitée du législateur p. 159
1. Les fondements de la compétence de principe du législateur p. 159
a. La constitution du 4 octobre 1958 p. 159
b. Les jurisprudences divergentes du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel p. 160
2. Une compétence quelque peu contrainte p. 161

B. Le partage de la compétence du législateur : possibilité ou exclusivité p. 162
1. Le partage au profit du gouvernement p. 163
a. Les fondements p. 163
b. La notion de gouvernement p. 166
2. Le partage au profit des partenaires sociaux : le principe de participation p. 173

Paragraphe second – La répartition des compétences entre législateur et gouvernement p. 173
A. La similitude de cette articulation en France et au Québec p. 173
B. L'opportunité d'intervention pour le législateur ou le gouvernement. p. 175

Titre second – Les modalités techniques des définitions p. 179

Chapitre premier – Les secteurs d'activités concernés par la mise en œuvre du service minimum p. 185

Section première – Les secteurs d'activités désignés par le législateur p. 187

Paragraphe premier – Une désignation très limitée p. 187
A. La radiodiffusion et la télévision publiques p. 188
B. Le contrôle de la navigation aérienne p. 193
Paragraphe second – Les inconvénients et limites de la désignation légale des secteurs d'activités p. 195
A. Les critiques propres aux secteurs des services minimums légaux p. 196
B. Les critiques générales p. 198

Section seconde – Un vaste ensemble de secteurs potentiellement concernés par le service minimum p. 201

Paragraphe premier – Tous les services publics susceptibles d'être concernés p. 201
A. La délimitation du champ des services publics concernés p. 201
1. La délimitation du champ d'application selon l'article L. 521-2 du Code du travail p. 202
2. Les difficultés de détermination du champ d'application liées à la sous-traitance et à l'éclatement des monopoles p. 207
a. L'effet de la sous–traitance sur la détermination du champ p. 207
b. L'effet de l'éclatement des monopoles sur la détermination du champ p. 210
B. Les pratiques françaises p. 217
1. Les pratiques dans les entreprises publiques françaises gérant un service public p. 218
a. L'organisation annoncée et recherchée du service minimum p. 220
α. É.D.F. : le service prioritaire p. 220
β. S.N.C.F. : le service minimum ferroviaire p. 222
b. Les chemins détournés du service minimum p. 224
α. La R.A.T.P. : dialogue social avant tout p. 224
β. La Poste : multiplication des palliatifs p. 225
2. Les pratiques dans les services publics sociaux et hospitaliers et les services de protection de la jeunesse p. 229
a. Le secteur hospitalier p. 230
b. La protection judiciaire de la jeunesse p. 233

Paragraphe second – Une détermination *conditionnelle* du champ d'application des services essentiels québécois p. 235
A. La détermination classique du champ d'application des services essentiels québécois : une détermination limitée aux secteurs public et parapublic p. 235
B. La détermination précise et éventuelle du champ d'application des services essentiels : une détermination limitée aux services publics p. 238
1. Une méthode simple p. 238
2. Une méthode efficace et peu critiquable p. 240
a. La méthode de détermination du champ des services essentiels p. 240
b. La délimitation du champ des services essentiels p. 241

Chapitre second – Les services indispensables p. 251

Section première – Détermination de la quantité de service minimum à assurer p. 255

Paragraphe premier – L'absence de définition légale : un encouragement à la recherche de critères définitionnels p. 255
A. L'absence de définition légale : une lacune des deux systèmes juridiques p. 255
1. L'absence de définition légale française p. 255
2. L'absence de définition légale québécoise p. 259
B. L'absence de définition légale : des écueils évités p. 264
1. Une définition légale réductrice p. 264

a. Le service minimum électrique français : le plan « Croix–Rouge » d'É.D.F. p. 265
b. Le service minimum postal : La Poste p. 269
c. La limite maximale de vols imposée au service de la navigation aérienne par le décret du 17 décembre 1985 p. 269
d. Le secteur de la santé et des service sociaux québécois p. 270
2. La perte de légitimité du service minimum prédéfini liée à l'ouverture à la concurrence p. 273
3. L'instauration d'un service maximum p. 274
4. L'exigence d'un service normal p. 277
5. La dénaturation de la notion de nécessité p. 283
6. Les difficultés de détermination du contenu du service minimum p. 288
7. L'impossible uniformisation : l'inadaptation du service minimum en raison de son uniformisation à tous les services publics p. 290

Paragraphe second – Les critères définitionnels retenus p. 291
A. Les grandes notions servant de critères définitionnels p. 291
1. Les critères définitionnels français p. 292
2. Le critère définitionnel québécois p. 294
a. « La santé ou la sécurité publique » : un critère unique p. 294
b. Tentative d'extension, de déformation du critère unique p. 299
B. Les critères définitionnels utilisables p. 303
1. Le point de départ : le service rendu en temps normal p. 303
a. Le service normal n'est pas le service rendu les dimanches et les jours fériés p. 303
b. Le service normal est le service rendu habituellement p. 306
2. La réduction du service normal à son minimum par application des critères définitionnels p. 308
a. Appréciation des critères définitionnels existants *in concreto* : la détermination du contenu du service minimum p. 308
α. Le service minimum hospitalier : la nécessité d'assurer la sécurité des malades à l'hôpital p. 309
β. Le service minimum de la Protection Judiciaire de la Jeunesse p. 311
χ. Le service minimum de La Poste p. 312
δ. Les services minimums du secteur des transports publics p. 312
b. Les critères suggérés par les différentes propositions de loi p. 319

Section seconde – Détermination des effectifs et assignation du personnel indispensable p. 324

Paragraphe premier – La détermination des effectifs p. 324
A. Les paramètres de détermination des effectifs p. 324
1. L'application des paramètres p. 324
2. L'existence de quelques textes guidant l'application des paramètres p. 329
B. L'élaboration du « tableau basique » des effectifs indispensables p. 331

Paragraphe deuxième – L'adaptation du service minimum en cours de grève p. 334

Paragraphe troisième – La désignation des personnes assurant le service minimum p. 338
A. Les grévistes ne sont pas réquisitionnés p. 338
B. Les grévistes sont assignés au travail p. 339

1. Les grévistes assignables au travail p. 339
2. La forme de l'assignation p. 348

Seconde partie – La mise en oeuvre du service minimum p. 353

Titre premier – La négociation du service minimum p. 357

Chapitre premier – La négociation, moyen privilégié de mise en œuvre du service minimum p. 361

Section première – Le choix d'une négociation p. 362

Paragraphe premier – L'intérêt de ce choix p. 363
A. Le choix opportun de la négociation du service minimum p. 363
B. La valeur légale du service minimum négocié p. 364
1. La loi et la négociation du service minimum p. 365
a. La Constitution et la négociation du service minimum p. 365
b. Le Préambule de la Constitution et la négociation du service minimum : le principe de participation p. 366
α. La compatibilité entre le principe de participation et le droit de grève p. 366
β. L'application du principe de participation à tous les services publics p. 372
2. L'indispensable intervention du législateur p. 378
a. Une intervention législative indispensable p. 378
b. Une intervention législative maîtrisée et précise p. 385

Paragraphe deuxième – Le particularisme québécois : l'exercice du droit de grève conditionné par la négociation collective p. 388
A. Le processus de négociation des services essentiels p. 388
B. La négociation des éléments des services essentiels p. 391

Paragraphe troisième – L'adaptation française p. 393
A. Les multiples expériences françaises p. 394
1. Le service minimum négocié dans les secteurs français de la santé et du sanitaire et social : une méthode recommandée par le ministre p. 394
2. L'expérience de la Régie Autonome des Transports Parisiens [R.A.T.P.] : la priorité donnée au dialogue social masque l'absence de négociation du service minimum p. 396
3. La récente tentative de la S.N.C.F. : amélioration du dialogue social et négociation du « service prévisible » p. 404
B. L'avenir légal du service minimum négocié p. 411

Section seconde – La recherche du moment idéal pour négocier le service minimum p. 414

Paragraphe premier – Pratiques légales et usages détournés du préavis de grève p. 414
A. Un dispositif français concentré sur la période de préavis de grève p. 414

1. Information de la population et organisation du service minimum : une première finalité généralement respectée p. 415
2. Obligation de négocier durant le préavis : une finalité quelque peu ignorée p. 418
B. Une législation québécoise rigoureuse : lecture croisée de trois préavis p. 421

Paragraphe second – Les perspectives d'avenir : vers une négociation permanente ? p. 424
A. L'incontestable nécessité de négocier « à froid » p. 424
B. Les modalités de la négociation à froid p. 425
1. Première option : la négociation du service minimum pendant le préavis de grève p. 425
2. Seconde option : une négociation préparatoire et obligatoire du service minimum p. 428

Chapitre second – Les acteurs de la négociation du service minimum p. 433

Section première – Les partenaires sociaux p. 436

Paragraphe premier – Les partenaires sociaux classiques p. 436
A. Des partenaires classiques clairement identifiés p. 436
1. « L'État-Employeur » : la dualité des notions p. 437
2. L'identification des syndicats acteurs de la négociation du service minimum p. 441
B. Des rôles mal définis p. 447
1. La place des parties dans la négociation p. 447
a. Le détenteur du pouvoir décisionnel p. 448
b. La recherche de structures de la représentation syndicale p. 450
2. Le comportement des parties à la table des négociations p. 455
a. Perméabilité de la frontière entre les deux types de négociation : stratégies de négociation p. 455
b. L'exigence de bonne foi et de loyauté p. 457
3. Les modalités de conclusion de l'accord p. 461

Paragraphe second – Les nouveaux partenaires : les usagers p. 463
A. La notion d'usagers des services publics p. 464
B. L'organisation et le rôle des usagers p. 466
1. L'insuffisance des politiques participatives : une participation directe mais limitée des usagers p. 467
2. La mobilisation des usagers au sein d'associations : une participation indirecte mais volontaire p. 471
C. La place des usagers dans la détermination du service minimum p. 473
1. La place des usagers selon les expériences françaises et québécoises p. 474
2. L'ébauche d'une réponse p. 475

Section seconde – Un partenaire extérieur : l'aide d'un tiers ou la négociation *assistée* du service minimum p. 477

Paragraphe premier – La médiation du Conseil des services essentiels p. 477
A. Le Conseil des services essentiels : les services essentiels aux mains d'un organe p. 477

indépendant
1. Les étapes de la création du Conseil des services essentiels p. 478
2. La composition et le fonctionnement du Conseil des services essentiels p. 480
B. Le Conseil des services essentiels : un médiateur actif p. 482
1. Les médiateurs du Conseil : des personnalités neutres p. 482
2. L'intervention du Conseil et de ses médiateurs rythmée par la négociation des services essentiels p. 485
3. Une médiation en trois temps p. 489

Paragraphe second – L'intervention d'un tiers en France p. 491
A. Les modèles existants d'intervention d'un tiers p. 491
1. Des modèles prévus par le Code du travail peu utilisés p. 491
a. L'arbitrage p. 492
b. La conciliation p. 493
c. La médiation p. 494
2. La médiation prétorienne p. 495
3. L'existence de pratiques en dehors des dispositions légales p. 497
B. La recherche d'un médiateur pour la négociation du service minimum p. 498

Titre second – Les moyens d'assurer l'effectivité du service minimum p. 505

Chapitre premier – Le contrôle du service minimum p. 509

Section première – Le contrôle *a posteriori* du juge français : une efficacité *limitée* p. 511

Paragraphe premier – Le contrôle de l'existence du service minimum p. 511
A. L'absence d'obligation légale : un contrôle privé de sujet p. 511
B. L'instauration d'une obligation de service minimum p. 513

Paragraphe deuxième – Le contrôle de la légalité du service minimum p. 515
A. Le contrôle de la nécessité du service : le niveau du service minimum p. 517
B. Le contrôle de la nécessité d'assigner les personnels : la quantité d'effectifs requis p. 520

Paragraphe troisième – Le contrôle de la situation des grévistes requis p. 522
A. La régularité de l'acte d'assignation au travail p. 522
B. Les conditions de travail des salariés assignés p. 524
C. La rémunération due pour le service minimum accompli p. 526

Section seconde – Le parallèle avec le modèle québécois : la recherche de l'enrichissement du rôle du juge français p. 533

Paragraphe premier – Privilégier le contrôle préventif p. 533
A. Le tour d'horizon du contrôle exercé par le Conseil des services essentiels p. 533
1. L'importance capitale du contrôle préventif p. 534
2. La liberté d'action du Conseil des services essentiels p. 539
B. La recherche d'un autre contrôle français : au–delà du *simple* contrôle *a posteriori* p. 544

Paragraphe second – Le pouvoir d'ordonner p. 547
A. Les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels p. 547
1. Un champ d'application étendu p. 547
2. Le large éventail des pouvoirs de redressement p. 548
B. Les indices d'un pouvoir français d'ordonner p. 552

Chapitre second – Les ripostes à l'inobservation du service minimum p. 563

Section première – La sanction des inobservations du service minimum p. 564

Paragraphe premier – Le prononcé de la sanction disciplinaire p. 564
A. Le service minimum et la faute lourde p. 565
B. Les modalités de l'application des sanctions : les sanctions disciplinaires p. 566
1. Les procédures disciplinaires p. 566
a. Un régime normal de sanction p. 567
b. La procédure disciplinaire spéciale de l'article L. 521-5 du Code du travail p. 569
2. Une gamme étendue de sanctions p. 572
a. Les sanctions prévues aux statuts et aux règlements intérieurs p. 572
b. L'application des sanctions en cas d'inobservation du service minimum p. 574

Paragraphe second – Le contentieux du droit disciplinaire p. 577
A. Les recours administratifs p. 577
B. Les recours contentieux p. 579

Section seconde – La mise en cause des responsabilités p. 583

Paragraphe premier – Les actions en responsabilité p. 585
A. L'action en responsabilité contre les gestionnaires des services publics p. 585
1. L'action en responsabilité extracontractuelle de droit public exercée contre le service public administratif p. 586
a. La responsabilité pour faute : une responsabilité difficilement reconnue p. 588
b. La responsabilité sans faute : une reconnaissance possible mais un effet limité p. 593
2. L'action en responsabilité contractuelle de droit privé exercée contre le service public industriel et commercial : la force majeure au secours du gestionnaire p. 600
B. Les actions en responsabilité contre le syndicat et les grévistes p. 613
1. L'inexistence d'un régime spécial de responsabilité p. 614
2. L'application du régime général de la responsabilité civile p. 617
a. La preuve de la faute p. 617
b. La preuve du dommage p. 619
c. La preuve du lien de causalité p. 620

Paragraphe second – Les formes de réparation envisageables p. 622
A. L'indemnité financière : une forme classique française p. 622

B. La réparation en nature : une originalité québécoise p. 624
1. Une conception particulière de la réparation : « le préjudice statutaire » p. 624
2. La réparation en nature p. 627

Conclusion p. 635

Bibliographie p. 643

Index p. 699

Table des matières p. 711

Annexes p. 721
Annexes A1, A2 et A3 : notes « DAURÈS » É.D.F.

Annexe B : circulaire n° 5 du 22 avril 1983 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés par l'article 792 du Code de la Santé publique

Annexe C : indications relatives à la mise en œuvre du service minimum de la navigation aérienne

Annexes D1, D2, D3, D4, D5 et D6 : formulaire de services essentiels et profils pour la détermination des services essentiels

ANNEXES

ANNEXE A1

EDF GDF

EDF GDF SERVICES

Le Directeur

Monsieur PENVEN
Directeur Exécutif

Note du 10 octobre 1990

Le Directeur Général d'Electricité de France a récemment rappelé les principes essentiels visant à garantir, en particulier durant les conflits sociaux, d'une part la sûreté de fonctionnement du système électrique communément appelé système production-transport-distribution-consommation, d'autre part le contrôle par la hiérarchie des éléments constitutifs de ce système.

Ces principes sont notamment fondés sur l'obligation d'assurer la continuité du service public dans un contexte où l'électricité constitue un maillon important dans la vie du pays ; cet élément s'avère particulièrement sensible en Corse où le quasi-isolement du système électrique n'autorise aucune défaillance.

Le rappel de ces principes me conduit à préciser les règles garantissant, en toutes circonstances, la disponibilité du personnel des équipes de conduite des Centrales de Production de Corse et des postes de conduite d'exploitation centralisée et décentralisée des Centres.

En ce qui concerne les **Centrales de Production**, les fonctions de conduite strictement nécessaires au maintien de la sûreté de fonctionnement du système production-transport-distribution-consommation qui devront être tenues selon le roulement prévu, sont les suivantes :

Chef de Quart
Chef de Bloc
Technicien d'exploitation
Rondier

Dans le domaine des **mouvements d'énergie**, les agents du Dispatching (Corse) des Bureaux Centraux de Conduite, des Postes Centraux de Regroupement de Postes et autres postes de conduite concourent également à l'équilibre de ce système par l'adéquation constante qu'ils opérent entre moyens de production et niveau de consommation ; par voie de conséquence, les fonctions strictement nécessaires au maintien de la sûreté de fonctionnement du système sont, dans ce domaine, les suivantes :

Dispatcher
Chef de Bureau Central de Conduite (BCC)
Chef de Poste Central de Regroupement de Postes (PCRP)
Contrôleur de réseaux de BCC
Conducteur de PCRP
Agent technique (poste de conduite)
Contremaître (poste de conduite)
Conducteur de Réseau

EDF
GDF

Face à des situations où les agents ainsi désignés prendraient la responsabilité soit de ne pas se présenter à leur poste de travail, soit de commettre des actions se traduisant par une atteinte à la sûreté de fonctionnement du système électrique, les Directeurs de Centre apprécieront l'opportunité d'engager une procédure disciplinaire.

En tout état de cause, les agents grévistes, présents à leur poste de travail, doivent assurer les tâches de maintien de la sûreté et de la sécurité des installations dans les conditions d'exercice normal de leur fonction et perçoivent la rémunération afférente à cette activité.

Je vous demande de bien vouloir rapidement mettre en oeuvre ces dispositions, fondées sur l'obligation de maintenir, en toute sécurité, la continuité du service public. J'en informe ce jour les Fédérations Syndicales.

Pierre DAURES

ANNEXE A2

EDF GDF

EDF GDF SERVICES

Le Directeur

Monsieur le Directeur Exécutif

Note du 10 octobre 1990

Le Directeur Général d'Electricité de France a récemment rappelé les principes essentiels visant à garantir, en particulier durant les conflits sociaux, d'une part la sûreté de fonctionnement du système électrique communément appelé système production-transport-distribution-consommation, d'autre part le contrôle par la hiérarchie des éléments constitutifs de ce système.

Ces principes sont notamment fondés sur l'obligation d'assurer la continuité du service public dans un contexte où l'électricité constitue un maillon important dans la vie du pays.

Le rappel de ces principes me conduit à préciser les règles garantissant, en toutes circonstances, la disponibilité du personnel des équipes des postes de conduite d'exploitation centralisée et décentralisée des Centres.

Ainsi, dans le domaine des mouvements d'énergie, les agents des Bureaux Centraux de Conduite, des Postes Centraux de Regroupement de Postes et autres organes de conduite concourent à l'équilibre du système production-transport-distribution-consommation par l'adéquation constante qu'ils opèrent entre moyens de production et niveau de consommation ; par voie de conséquence, les fonctions strictement nécessaires au maintien de la sécurité de ce système, qui devront être tenues selon le roulement prévu, sont, dans ce domaine, les suivantes :

Dispatcher
Chef de Bureau Central de Conduite (BCC)
Chef de Poste Central de Regroupement de Postes (PCRP)
Contrôleur de réseaux de BCC
Conducteur de PCRP
Agent technique (poste de conduite)
Contremaître (poste de conduite)
Conducteur de Réseau

Dès qu'un préavis aura été déposé, les Chefs d'unité devront, parmi les agents occupant ces fonctions et figurant au tableau de service pendant la période de grève, adresser des notifications à ceux qui sont maintenus à leur poste de travail pour assurer leur fonction.

EDF
GDF

Dès qu'un préavis aura été déposé, les Chefs d'unité devront, parmi les agents occupant ces fonctions et figurant au tableau de service pendant la période de grève, adresser des notifications à ceux qui sont maintenus à leur poste de travail pour assurer leur fonction.

Face à des situations où les agents ainsi désignés prendraient la responsabilité soit de ne pas se présenter à leur poste de travail, soit de commettre des actions se traduisant par une atteinte à la sûreté de fonctionnement du système électrique, les Directeurs de Centre apprécieront l'opportunité d'engager une procédure disciplinaire.

En tout état de cause, les agents grévistes, présents à leur poste de travail, doivent assurer les tâches de maintien de la sûreté et de la sécurité des installations dans les conditions d'exercice normal de leur fonction.

Dans le cas où un agent de conduite de Centrale, gréviste, présent à son poste de travail dans le cadre du principe précité, participerait à une action conduisant à s'écarter du programme de production établi et transmis par le dispatching, le contrat de travail serait exécuté de manière défectueuse ; l'agent ne sera pas rémunéré ; néanmoins, en considérant que l'intéressé assure les tâches de maintien de la surêté et de la sécurité des installations, il percevra pendant ce poste de travail 20 % de son salaire.

La situation, en terme de rémunération, de l'agent gréviste de poste de conduite d'exploitation présent à son poste de travail- qui n'assure que les tâches de sécurité, sera appréciée par la Direction du Centre en fonction des circonstances locales.

Je vous demande de bien vouloir rapidement mettre en oeuvre ces dispositions, fondées sur l'obligation de maintenir, en toute sécurité, la continuité du service public. J'en informe ce jour les Fédérations syndicales.

Pierre DAURES

ANNEXE A3

EDF GDF

EDF GDF SERVICES

Le Directeur

Monsieur GENEL
Directeur Exécutif

Note du 10 octobre 1990

Le Directeur Général d'Electricité de France a récemment rappelé les principes essentiels visant à garantir, en particulier durant les conflits sociaux, d'une part la sûreté de fonctionnement du système électrique communément appelé système production-transport-distribution-consommation, d'autre part le contrôle par la hiérarchie des éléments constitutifs de ce système.

Ces principes sont notamment fondés sur l'obligation d'assurer la continuité du service public dans un contexte où l'électricité constitue un maillon important dans la vie du pays ; cet élément s'avère particulièrement sensible Outre-Mer où l'isolement du système électrique n'autorise aucune défaillance.

Le rappel de ces principes me conduit à préciser les règles garantissant, en toutes circonstances, la disponibilité du personnel des équipes de conduite des Centrales de Production et des postes de conduite centralisée et décentralisée des Centres et Exploitation d'Outre-Mer.

En ce qui concerne les **Centrales de Production**, les fonctions de conduite strictement nécessaires au maintien de la sûreté de fonctionnement du système production-transport-distribution- consommation, qui devront être tenues selon le roulement prévu, sont les suivantes :

Chef de Quart
Chef de Bloc
Technicien d'exploitation
Rondier

Dans le domaine des **mouvements d'énergie**, les agents des "organes centraux de conduite" concourent également à l'équilibre de ce système par l'adéquation constante qu'ils opérent entre moyens de production et niveau de consommation ; par voie de conséquence, les fonctions strictement nécessaires au maintien de la sécurité du système sont, dans ce domaine, les suivantes :

Contremaître (O.C.C.)
Conducteur de Réseau

Dès qu'un préavis aura été déposé, les Chefs d'unité devront, parmi les agents occupant ces fonctions et figurant au tableau de service pendant la période de grève, adresser des notifications à ceux qui sont maintenus à leur poste de travail pour assurer leur fonction.

EDF
GDF

Face à des situations où les agents ainsi désignés prendraient la responsabilité soit de ne pas se présenter à leur poste de travail, soit de commettre des actions se traduisant par une atteinte à la sûreté de fonctionnement du système électrique, les Directeurs de Centre apprécieront l'opportunité d'engager une procédure disciplinaire.

En tout état de cause, les agents grévistes, présents à leur poste de travail, doivent assurer les tâches de maintien de la sûreté et de la sécurité des installations dans les conditions d'exercice normal de leur fonction.

Dans le cas où un agent de conduite de Centrale gréviste, présent à son poste de travail dans le cadre du principe précité, participerait à une action conduisant à s'écarter du programme de production établi et transmis par le l'organe central de conduite ou la hiérarchie, le contrat de travail serait exécuté de manière défectueuse ; l'agent ne sera pas rémunéré ; néanmoins, en considérant que l'intéressé assure les tâches de maintien de la surêté et de la sécurité des installations, il percevra pendant ce poste de travail, 20 % de son salaire.

La situation, en terme de rémunération, de l'agent gréviste de poste de conduite d'exploitation - présent à son poste de travail- qui n'assure que les tâches de sécurité, sera appréciée par la Direction du Centre en fonction des circonstances locales.

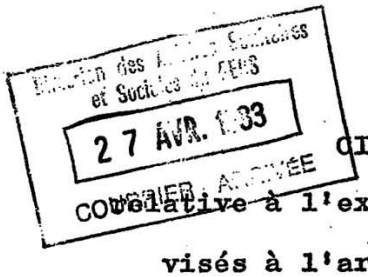
Je vous demande de bien vouloir rapidement mettre en oeuvre ces dispositions, fondées sur l'obligation de maintenir, en toute sécurité, la continuité du service public. J'en informe ce jour les Fédérations syndicales.

Pierre DAURES

ANNEXE B

MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES
ET DE LA SOLIDARITE NATIONALE

PARIS, le 22 avril 1983



CIRCULAIRE n° 5 du 22 avril 1983

relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements visés à l'article L 792 du Code de la Santé Publique

LE MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES
ET DE LA SOLIDARITE NATIONALE

LE SECRETAIRE D'ETAT CHARGE DE LA SANTE

à

Messieurs les Commissaires de la République
et Mesdames et Messieurs les Directeurs
Départementaux des Affaires Sanitaires
et Sociales

Messieurs les Directeurs Généraux des C.H.R.

et Messieurs les Directeurs des Centres
Hospitaliers Généraux

Les grèves actuelles des internes et des chefs de clinique des CHU ainsi que de certains médecins hospitaliers me conduisent à apporter certaines précisions à la circulaire n° 2 du 4 août 1981, ainsi qu'à mon télex du 25 mars dernier.

.../...

1°) L'absence de service fait entraîne des retenues sur le salaire, dans des conditions prévues par la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, et rappelées par la circulaire 82-5 Direction des Hôpitaux du 22 mars 1982. Je demande que les directeurs des établissements d'hospitalisation publics veillent à ce que ces dispositions reçoivent une application stricte. En cas de grève partielle, ils doivent s'assurer des temps de présence effective des intéressés et calculer en conséquence les retenues sur leurs salaires.

Lorsque le paiement est informatisé, et que les chaines de traitement n'ont pu être modifiées à temps pour le paiement d'avril, vous veillerez à opérer ces retenues de manière manuelle dans toute la mesure du possible.

2°) Le libre exercice du droit de grève, garanti par la Constitution, trouve sa limite dans la nécessité d'assurer la Sécurité des malades à l'hôpital.

Il revient en effet au Directeur de l'établissement hospitalier d'assurer :

- le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus,

- la sécurité physique des personnes,

- la continuité des soins et des prestations hôtelières aux hospitalisés.

- la conservation des installations et du matériel.

Le Directeur doit déterminer les effectifs dont la présence est nécessaire. Vous noterez que l'appréciation des effectifs indispensables varie selon la durée de la grève. Les notions du fonctionnement des services, de la sécurité des personnes et de la continuité des soins évoluent en effet avec le temps lorsque la grève se prolonge. Les Directeurs n'hésiteront pas sur ce point à consulter la Commission Médicale Consultative qui en rendant son avis doit également prendre ses responsabilités.

Les agents dont la présence est ainsi jugée indispensable par le Directeur de l'établissement sont convoqués par lettre individuelle. Une note du directeur qui fixe la liste nominative des personnes devant être présentes à leur poste, est également notifiée aux organisations syndicales intéressées.

.../...

L'agent qui n'assure pas son service, malgré l'injonction qui lui en a été faite, est passible de la procèdure disciplinaire, telle qu'elle est fixée par le statut qui lui est applicable.

Les décisions du directeur de l'établissement sont soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Vous ferez connaître les présentes instructions aux établissements placés sous votre tutelle, et me rendrez compte des conditions de leur application.

P. BEREGOVOY. E. HERVE.

ANNEXE C

Indications relatives à la mise en œuvre du service minimum de la navigation aérienne

Les indications fournies par la Direction de la navigation aérienne sont très précises d'un point de vue technique et organisationnel sachant qu'une note de service locale précise les conditions d'application du service minimum dans chaque organisme. Ces dispositions permettent de mettre en œuvre le service minimum de la manière suivante :

- Le *Centre d'exploitation des systèmes de navigation aérienne centraux* [C.E.S.N.A.C.] fournit les prestations définies à l'article 1er 2) du décret n° 87-504 du 8 juillet 1987[1] ;
- Chacun des *centres régionaux de la navigation aérienne* [C.R.N.A.] de métropole[2] et le *centre de contrôle régional* [C.C.R.] de Tahiti assurent un fonctionnement normal, avec une capacité égale à la normale, une unité de contrôle pendant la période de faible trafic de nuit. Hors de cette période, sont maintenues en fonctionnement normal, avec une capacité égale à la normale :
    - Une *unité de contrôle de l'espace inférieur* ; cette unité pourra être éventuellement regroupée avec l'une des unités de contrôle de l'espace supérieur mentionnées ci-après ;
    - Le nombre d'*unités de contrôle de l'espace supérieur* permettant d'assurer les missions prescrites par la loi, et notamment d'offrir aux survols sans escale une capacité au moins égale à la moitié de celle qui aurait été nécessaire pour écouler normalement la totalité de la demande.

  Si des circonstances particulières l'exigent, une deuxième unité de contrôle de l'espace inférieur est maintenue en fonctionnement normal, avec une capacité égale à la normale ;
- *Les stations radar utilisées pour le contrôle « en route »*[3] sont maintenues en fonctionnement suivant les normes habituelles ; en particulier, la transmission des données traitées vers les centres de défense aérienne est assurée conformément aux normes habituelles ;
- *Les maintenances régionales et sous-régionales* assurent suivant les normes habituelles :
    - Le fonctionnement des aides radio-électriques à la navigation « en route »[4] ;

---

[1] 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 (JO 9). Les prestations dont il est question sont le service du 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.

[2] Pour le C.R.N.A.-Nord, chacune des deux subdivisions « contrôle ».

[3] Liste des stations radar civiles utilisées pour le contrôle en route : Athis-Mons ; Bordeaux ; Brest ; Evreux ; La Châtre ; Nantes ; Lyon-Satolas ; Ste Beaume ; Toulouse ; Orly ; Vitrolles.

[4] Liste des aides nécessaires à la navigation en route : Agen AGN / VOR.DME ; Ajaccio AJO / VOR.DME ; Bastia BTA / VOR ; Biarritz BTZ / VOR.DME ; Braye/S BRY / VOR.DME ; Chartres CHW / VOR.DME ; Chatillon/M CTL / VOR.DME ; Clermont-F CMF / VOR ; Cognac CGC / VOR.DME ; Dieppe DPE / VOR ; Dinard DIN / VOR.DME ; Gaillac GAI / VOR ; La Châtre LCA / VOR ; Limoges LMG / VOR ; Luxeuil LUL / VOR ; Lyon LSA / VOR ; Martigues MTG / VOR.DME ; Mont Arrée ARE / VOR ; Montdidier MTD / VOR ; Montélimar MTL / VOR.DME ; Moulins MOU /

- Le fonctionnement des stations isolées de télécommunications air-sol raccordées aux C.R.N.A. ;
- Le fonctionnement normal des moyens de communication et d'aide à l'atterrissage sur les aérodromes nécessaires à l'exécution des missions prescrites par la loi, lorsque l'entretien de ces moyens incombe à une maintenance régionale ou sous-régionale.

- *Chacun des deux aérodromes de Roissy-Charles-de-Gaulle et d'Orly* maintient en exploitation les moyens de communication air-sol, de contrôle, de navigation et d'atterrissage indispensables pour assurer pendant l'horaire approprié les missions prescrites par la loi[5] ;
- *L'aérodrome de Mulhouse-Bâle* maintient en exploitation les moyens de communication air-sol, de contrôle, de navigation et d'atterrissage indispensables pour assurer pendant l'horaire approprié les missions prescrites par la loi, et notamment les vols de transport public effectués dans le cadre d'accords de trafic conclus entre la Suisse et un Etat autre que la France, ainsi que les vols de transport public intérieurs en Suisse ;
- *Les aérodromes* de Deauville, Nantes, Ajaccio, Clermont-Ferrand, Lyon-Satolas, Marseille, Nice, Bastia, Calvi, Bordeaux-Mérignac, Limoges, Poitiers, et Toulouse-Blagnac maintiennent en exploitation les moyens de communication air-sol, de contrôle, de navigation et d'atterrissage indispensables pour assurer pendant l'horaire approprié les missions prescrites par la loi[6] ;
- *Chacun des neuf aérodromes d'outre-mer* indiqués par le décret maintient en exploitation une voie radio-téléphonique de communication air-sol ainsi que les moyens indispensables au contrôle, à la navigation et à l'atterrissage pour assurer pendant l'horaire approprié les missions prescrites par la loi, et notamment les vols assurant les relations avec la métropole ainsi que des relations internes aux départements et territoires d'outre-mer ; les modalités permettant d'assurer la continuité de ces dernières relations font l'objet d'une instruction particulière.

VOR.DME ; Nantes NTS / VOR.DME ; Nice NIZ / VOR.DME ; Quimper QPR / VOR.DME ; Rambouillet RBT / VOR.DME ; Rolampont RLP / VOR.DME ; Strasbourg STR / VOR ; Tarbes TBO / VOR ; Troyes TRO / VOR.

[5] Sauf en cas de circonstances particulières, ces moyens comprennent notamment une voie radio-téléphonique de communication air-sol.

[6] *Idem.*

ANNEXE D1

Québec
Conseil des services essentiels

Région administrative | 1

Formulaire de services essentiels

(réf. Articles 111.10 à 111.10.3 incl. du Code du travail)

Établissement

Installation visée

Syndicat visé

No. d'accréditation
ex : AM-1000-0004
AQ-1000-0004

Cocher le type d'établissement ou d'installation visé		Seuil
☐	Centre d'hébergement de soins de longue durée (CHSLD)	90%
☐	Centre de réadaptation (CR)	
☐	Centre hospitalier de soins psychiatriques (CH)	
☐	Centre hospitalier spécialisé en : cardiologie, neurologie (CH)	
☐	Centre hospitalier doté : d'un département de psychiatrie (CH)	
☐	Centre hospitalier doté d'un département de santé communautaire (CH)	
☐	Centre hospitalier (CH)	80%
☐	Centre de santé (CS)	
☐	Centre local de services communautaires (CLSC)	60%
☐	Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse (CPEJ)	55%
☐	Centre de services sociaux (CSS)	

- Le libre accès d'une personne aux services de l'établissement est assuré.
- En cas d'urgence, le syndicat s'engage à négocier avec l'employeur le nombre de personnes salariées à être désignées pour répondre à l'urgence.
- Afin d'assurer les communications, chacune des parties désignera une ou des personnes responsables de l'application des services essentiels.
- La présente demeure en vigueur jusqu'au renouvellement de la convention collective.

Cocher s'il y a lieu

☐ Le fonctionnement normal des unités de soins intensifs est assuré.

☐ Le fonctionnement normal des unités d'urgence est assuré.

☐ **Entente sur les services essentiels le**
(Date)

_____ _____
Partie patronale Partie syndicale

☐ **Liste sur les services essentiels le**
(Date)

_____
Partie syndicale

Dans le cas d'une liste, remettre une copie à l'employeur

Indiquez le nombre de pages du document _____

Québec
Conseil des services essentiels

Établissement

Installation visée

Syndicat visé

Bien identifier l'unité de soins Ex : 2e sud = gériatrie
ou la catégorie de service Ex : service alimentaire

Quart de jour
Nombre de salariés

Unité de soins Catégorie de service	Titre d'emploi	Habituellement au travail		À maintenir en services essentiels	
		Semaine	Fin de semaine	Semaine	Fin de semaine

Quart de soir
Nombre de salariés

Unité de soins Catégorie de service	Titre d'emploi	Habituellement au travail		À maintenir en services essentiels	
		Semaine	Fin de semaine	Semaine	Fin de semaine

Quart de nuit
Nombre de salariés

Unité de soins Catégorie de service	Titre d'emploi	Habituellement au travail		À maintenir en services essentiels	
		Semaine	Fin de semaine	Semaine	Fin de semaine

Remarques

Annexe jointe ☐

800, Tour de la Place-Victoria, 25e étage
Montréal (Québec) H4Z 1H9
Téléphone : (514) 873-7246

ANNEXE D2

Québec
Conseil des services essentiels

IMPORTANT

Complétez et retournez-nous immédiatement un profil sommaire pour chaque installation.

CENTRE DE PROTECTION DE L'ENFANCE ET DE LA JEUNESSE
PROFIL SOMMAIRE

Date :

Établissement :

Installation visée :

Type d'hébergement :
(Appartement, etc.)

Région administrative : 1

POPULATION DESSERVIE

Inscrire le bassin de population desservie :

SERVICES

Cochez les cases correspondantes aux services donnés à votre clientèle

Urgence sociale	☐	Adoption	☐
Jeunes contrevenants	☐	Placement d'enfants/médiation familiale	☐
Protection de la jeunesse	☐	Jeunes en difficulté d'adaptation	☐
Expertise en Cour Supérieure	☐	Mères en difficulté d'adaptation	☐
Psycho-sociaux	☐		

Autres services

SOUS-TRAITANCE

Cochez si les services suivants sont donnés en sous-traitance:

Sécurité	☐	Entretien ménager	☐
Entretien des installations	☐		

Autres :

EFFECTIFS

Inscrire le nombre par catégorie

Cadres	Syndiqués	Non syndiqués

800, Tour de la Place-Victoria, 25e étage
Montréal (Québec) H4Z 1H9
Téléphone :(514) 873-7246
Télécopieur : (514) 873-3839
france.legare@cses.gouv.qc.ca ☐

525, boulevard René-Lévesque Est, RC 35
Québec (Québec) G1R 5S9
Téléphone : (418) 643-3153
Télécopieur : (418) 643-1569
diane.thomassin@cses.gouv.qc.ca ☐

ANNEXE D3

Québec
Conseil des services essentiels

IMPORTANT

Complétez et retournez-nous immédiatement un profil sommaire pour chaque installation.

CENTRE DE RÉADAPTATION
PROFIL SOMMAIRE

Date :

Établissement :

Installation visée :

Nombre de lits de l'installation :

Région administrative : 1

TYPE DE CLIENTÈLE

Cochez la ou les cases correspondantes à la clientèle de l'installation

- ☐ Déficience intellectuelle
- ☐ Déficience physique : Motrice
- ☐ Déficience physique : Auditive
- ☐ Déficience physique : Visuelle
- ☐ Déficience physique : Parole et Langage
- ☐ Alcooliques et toxicomanes
- ☐ Difficulté d'ordre comportemental, psycho social ou familial

DESCRIPTION DE LA CLIENTÈLE

Décrivez votre clientèle : groupe d'âge, sexe, etc.

TYPE DE RÉSIDENCES

Décrivez le type de résidence (SAHT, appartements, etc.) et les services

SOUS-TRAITANCE

Cochez si les services suivants sont donnés en sous-traitance:

- ☐ Service alimentaire
- ☐ Entretien des installations
- ☐ Entretien ménager
- ☐ Sécurité
- ☐ Buanderie

Autres :

EFFECTIFS

Inscrire le nombre de personnes

Cadres	Syndiqués	Non syndiqués

800, Tour de la Place-Victoria, 25e étage
Montréal (Québec) H4Z 1H9
Téléphone :(514) 873-7246
Télécopieur : (514) 873-3839
france.legare@cses.gouv.qc.ca ☐

525, boulevard René-Lévesque Est, RC 35
Québec (Québec) G1R 5S9
Téléphone : (418) 643-3153
Télécopieur : (418) 643-1569
diane.thomassin@cses.gouv.qc.ca ☐

Septembre 2002

ANNEXE D4

Québec
Conseil des services essentiels

IMPORTANT

Complétez et retournez-nous immédiatement un profil sommaire pour chaque installation.

CENTRE D'HÉBERGEMENT DE SOINS DE LONGUE DURÉE
PROFIL SOMMAIRE

Date :

Établissement :

Installation visée :

Nombre de lits de l'installation :

Région administrative : 1

AUTRES SERVICES
Cochez si vous offrez ces services

Centre de jour ☐ Hôpital de jour ☐

TYPE DE CLIENTÈLE
Inscrire le nombre de bénéficiaires selon le nombre d'heures soins

Nombre d'heures soins		
0 à 2 heures (Autonomes)	2 à 4 heures (Semi-autonomes)	+ de 4heures (Cas lourds)

MOYENNE D'ÂGE

ANS Variant de ans à

SOUS-TRAITANCE
Cochez si les services suivants sont donnés en sous-traitance:

Service alimentaire	☐	Sécurité	☐
Entretien des installations	☐	Buanderie	☐
Entretien ménager	☐	Transport	☐
Agence de personnel	☐		

Autres :

EFFECTIFS
Inscrire le nombre de personnes

Cadres	Syndiqués	Non syndiqués

800, Tour de la Place-Victoria, 25e étage
Montréal (Québec) H4Z 1H9
Téléphone :(514) 873-7246
Télécopieur : (514) 873-3839
france.legare@cses.gouv.qc.ca ☐

525, boulevard René-Lévesque Est, RC 35
Québec (Québec) G1R 5S9
Téléphone : (418) 643-3153
Télécopieur : (418) 643-1569
diane.thomassin@cses.gouv.qc.ca ☐

ANNEXE D5

Québec
Conseil des services essentiels

IMPORTANT

Complétez et retournez-nous immédiatement un profil sommaire pour chaque installation.

CENTRE HOSPITALIER ET CENTRE DE SANTÉ
PROFIL SOMMAIRE

Date :

Établissement

Installation visée :

Nombre de lits de l'installation :

Région administrative : 1

TYPE D'ÉTABLISSEMENT

Centre hospitalier ☐ Centre de santé ☐

SPÉCIALISÉ EN :

Neurologie ☐ Psychiatrie ☐

Cardiologie ☐

Autres spécialités :

DÉPARTEMENTS

Cochez si vous avez les départements suivants :

Département clinique de psychiatrie ☐ Département de santé communautaire (DSC) ☐

UNITÉS

Cochez si vous avez les unités suivantes :

Urgence ☐ Soins intensifs ☐

SOUS-TRAITANCE

Cochez si les services suivants sont donnés en sous-traitance:

Service alimentaire ☐ Sécurité ☐

Entretien des installations ☐ Buanderie ☐

Entretien ménager ☐

Autres :

EFFECTIFS

Inscrire le nombre de personnes

Cadres Syndiqués Non syndiqués

800, Tour de la Place-Victoria, 25e étage
Montréal (Québec) H4Z 1H9
Téléphone : (514) 873-7246
Télécopieur : (514) 873-3839
france.legare@cses.gouv.qc.ca ☐

525, boulevard René-Lévesque Est, RC 35
Québec (Québec) G1R 5S9
Téléphone : (418) 643-3153
Télécopieur : (418) 643-1569
diane.thomassin@cses.gouv.qc.ca ☐

Septembre 2002

ANNEXE D6

Québec
Conseil des services essentiels

IMPORTANT

Complétez et retournez-nous immédiatement un profil sommaire pour chaque installation.

CENTRE LOCAL DE SERVICES COMMUNAUTAIRES
PROFIL SOMMAIRE

Date :

Établissement :

Installation visée :

Nombre de lits de l'installation :

Région administrative : 1

Nombre de points de service :

POPULATION DESSERVIE

Inscrire le bassin de population desservie :

SERVICES

Cochez les cases correspondantes aux services donnés à votre clientèle

Urgence	☐	Psycho-sociaux	☐
Services de santé courants	☐	Enfance-famille	☐
Soins à domicile	☐	Planification familiale	☐
Aide à domicile	☐	Services communautaires	☐
Services 24/7	☐	Santé au travail	☐
Info-santé	☐	Santé scolaire	☐

Autres services :

SOUS-TRAITANCE

Cochez si les services suivants sont donnés en sous-traitance:

Sécurité	☐	Entretien des installations	☐
Agence de soins infirmiers	☐	Aides domestiques	☐

Autres :

EFFECTIFS

Inscrire le nombre de personnes

Cadres	Syndiqués	Non syndiqués

800, Tour de la Place-Victoria, 25e étage
Montréal (Québec) H4Z 1H9
Téléphone :(514) 873-7246
Télécopieur : (514) 873-3839
france.legare@cses.gouv.qc.ca ☐

525, boulevard René-Lévesque Est, RC 35
Québec (Québec) G1R 5S9
Téléphone : (418) 643-3153
Télécopieur : (418) 643-1569
diane.thomassin@cses.gouv.qc.ca ☐

LE SERVICE MINIMUM ET LES SERVICES ESSENTIELS (ÉTUDE FRANÇAISE CONFRONTÉE AU DROIT QUÉBÉCOIS)

Il n'existe plus de grève dans les services publics sans que soit évoqué, voire réclamé ou exigé le service minimum. Le droit français n'offre qu'une législation très parcellaire et floue en la matière. Malgré de nombreuses propositions de loi, le législateur fait preuve d'inertie. Cette attitude s'explique notamment par la grande difficulté technique de la tâche imposant de concilier les deux principes de valeur constitutionnelle que sont le droit de grève et la continuité des services publics.

Cette étude tend à mettre en exergue les interrogations relatives au service minimum et s'efforce de déceler la solution qui serait la mieux adaptée dans le système juridique français. Afin de donner plus de relief à la recherche, le choix a été fait de l'aborder en s'inspirant du droit étranger. Le modèle choisi est originaire du Canada, et plus exactement du Québec. Il bénéficie d'un recul d'une vingtaine d'années et offre de ce fait, une expérience riche d'enseignements.

La création d'un service minimum applicable aux services publics exige une analyse tant de la notion que de sa mise en œuvre. Concrètement, il s'agit d'identifier les fondements du service minimum, de délimiter son champ d'application mais aussi de le définir en termes qualitatif et quantitatif, d'envisager sa mise en œuvre par la voie négociée avec des acteurs spécifiques et de présenter les moyens permettant d'assurer son effectivité.

Mots clefs : service minimum, services essentiels, France, Québec, grève, services publics, principe de continuité, négociation, partenaires sociaux, contrôle, sanction, responsabilité, réquisition, lock-out, liberté du travail, remplacement des grévistes.

SKELETON SERVICE AND ESSENTIAL SERVICES (A FRENCH STUDY COLLIDING WITH THE LAW REGARDING ESSENTIAL SERVICES IN QUEBEC)

Every public sector strike brings up the question of a need for a skeleton service. In this area French law is extremely fragmentary and vague. In spite of numerous attempts to introduce legislation no law has been voted. The main reason has been the considerable technical difficulty in reconciling the two basic constitutional principles of the right to strike and the continuity of public services.

This study brings into focus the problems and questions arising from the idea of a skeleton service and attempts to identify the most practical solution in the context of French law. To give clearer definition to the study, the Quebec legislation in this field was used as a model. It has been in force for twenty years and this offers many practical lessons.

Setting up a skeleton service in the public sector has to be based on an accurate definition of the notion itself as well as its concrete application. Its underlying principles and field of application have to be defined. Qualitative and quantitative aspects, bargain procedures and partners, necessary resources, all have to be identified.

Keywords : skeleton service, essential services, France, Quebec, strike, public service, continuity principle, bargain, bargain partners, control, sanction, responsibility, requisition, lock-out, right to work, replacing strikers.