N° 254600
Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité c/ centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie

10ème et 9ème sous-sections réunies
Séance du 11 mai 2005
Lecture du 27 juillet 2005

CONCLUSIONS

M. FRANCIS DONNAT, COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

Le « centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie » est une société anonyme qui exploite une maison de convalescence en Seine-Maritime. Celle-ci accueille une centaine de patients et emploie 48 salariés dont des infirmières et des aides-soignantes. Huit d'entre elles se sont inopinément mises en grève le 12 mai 1998. Précisons, bien que cela ne soit pas nécessaire à la solution du litige, que les infirmières ont toutefois de leur propre chef organisé un service minimum correspondant au personnel en service le dimanche.

Le surlendemain, 14 mai 1998, la directrice du centre écrivait aux grévistes en ces termes : « A l'occasion des mouvements d'arrêt de travail inopinés et illicites, nous tenons à vous rappeler les particularités de votre métier. Compte tenu des incidences de vos absences sur la santé et la sécurité des patients qui vous sont confiés, vous ne pouvez en aucun cas quitter votre poste sans avoir prévenu votre employeur avec un délai suffisant permettant de palier votre carence ». Et la lettre s'achevait par l'avertissement suivant : « Nous serons intraitables à cet égard ».

Par une décision du 14 septembre 1998, l'inspection du travail, considérant que cette lettre constituait en réalité un ajout au règlement intérieur de l'établissement, a demandé à la directrice du centre de retirer cette note, en faisant valoir qu'elle instaurait un préavis de grève illégal assorti en outre d'une sanction. Le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie a attaqué cette décision devant le tribunal administratif de Rouen qui a rejeté sa demande. La cour administrative d'appel de Douai, en revanche, a fait droit à la demande et a annulé la décision de l'inspecteur du travail demandant à l'employeur de retirer le document litigieux (CAA de Douai, 20 décembre 2002, p. 531 ; avec une note critique à la RJS 10/03, n° 1165 ; RJS 10/03 p. 761, concl. contraires Yeznikian). C'est l'arrêt à l'encontre duquel le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité se pourvoit régulièrement en cassation.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Cet arrêt tranche deux points. Le premier, qui n'est plus en litige au stade de la cassation, juge qu'une lettre d'avertissement adressée en termes strictement identiques au personnel ayant participé à un mouvement de grève et instaurant une obligation de prévenir l'employeur avec un délai suffisant dans tous les cas d'absence volontaire de leur poste de travail constitue une adjonction au règlement intérieur au sens de l'article L. 122-39 du code du travail. Le second, sur lequel porte exclusivement le recours du ministre, juge illégale la décision de l'inspecteur du travail demandant au centre de retirer le document litigieux au motif que la mesure en cause a été prise dans le but exclusif d'assurer en toutes circonstances la sécurité et la santé *des patients* et qu'elle n'apporte au droit de grève qu'une restriction justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Le ministre soulève un unique moyen, tiré de l'erreur de droit dont la cour aurait entaché l'arrêt attaqué au regard des dispositions de l'article L. 122-34 du code du travail, qui définit le règlement intérieur comme le document par lequel « l'employeur fixe exclusivement : - les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement (…) ». La cour, par l'arrêt attaqué, a considéré que les dispositions litigieuses du règlement intérieur entraient dans le champ d'application réservé à celui-ci par le législateur au motif qu'elles avaient été prises « dans le but exclusif d'assurer la sécurité et la santé *des patients* ». Le ministre soutient que, ce faisant, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit dès lors que l'article L. 122-34 ne permet au règlement intérieur que de comporter des mesures relatives à l'hygiène et à la sécurité *des personnes travaillant dans l'entreprise et d'elles seules.* En d'autres termes, la cour, en visant la sécurité des patients, a méconnu le champ d'application du règlement intérieur qui ne peut comporter que des mesures visant la sécurité des travailleurs.

I. – Le règlement intérieur, ainsi que vous le savez, est l'expression d'un pouvoir unilatéral reconnu de longue date à l'employeur en vertu des responsabilités qu'il assume en tant que dirigeant de l'entreprise. Exorbitant en ce sens du droit commun contractuel des relations du travail, son édiction a été encadrée par le législateur qui a entendu strictement définir son champ d'application. C'est ainsi que les dispositions précitées de l'article L. 122-34 du code du travail prennent le soin de définir limitativement – « exclusivement », dit expressément le texte – les trois seuls domaines dans lesquels l'employeur peut intervenir, à savoir « les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement (…) ; / - les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ; / - les règles générales et permanentes relatives à la discipline ».

L'article L. 122-35 du même code régit quant à lui non plus l'étendu, mais la profondeur du règlement intérieur, et précise à cette fin, reprenant en cela la solution dégagée par votre fameuse décision de Section du 1er février 1980 *Ministre du travail c/ Société « Peintures Corona »* (p. 59 ; DS 1980, p. 310, concl. Bacquet), que le règlement intérieur « ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le contrôle que vous exercez sur le contenu du règlement intérieur, par le biais des décisions des inspecteurs du travail, distingue bien ces deux temps du raisonnement qui vous conduisent à vous interroger tout d'abord sur la question de savoir si la disposition litigieuse entre bien dans le champ d'application défini par le législateur puis, en cas de réponse affirmative à cette première question, à vous pencher dans un second temps sur la question de savoir si cette disposition est justifiée et proportionnée.

En l'espèce, l'unique moyen du pourvoi du ministre ne porte que sur le premier temps de ce raisonnement, et consiste donc à dire que c'est au prix d'une erreur de droit que la cour a jugé que la disposition litigieuse du règlement intérieur, qui ne vise que la sécurité des patients et non celle des travailleurs, entrait dans le champ d'application laissé à ce document par le législateur.

II. – Ce moyen nous semble fondé.

2.1. – L'objet même du règlement intérieur est de comporter des prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité des personnes travaillant dans l'entreprise. Tout comme l'ensemble du code du travail, dont la seule raison d'être est de régir les relations de travail et les rapports avec l'employeur au sein de l'entreprise, le règlement intérieur ne s'intéresse qu'aux travailleurs et non à d'autres personnes. La rédaction même de l'article L. 122-34 en témoigne, qui vise expressément à plusieurs reprises « les salariés », tout comme la lecture, éclairante à nos yeux, des travaux préparatoires de ce qui allait devenir la loi du 4 août 1982, qui montrent bien la volonté du législateur de l'époque de limiter strictement le contenu du règlement intérieur aux éléments qui, concernant directement la situation des salariés, étaient exclus du domaine de la négociation collective annuelle obligatoire que la loi du 13 novembre 1982 allait instituer. L'article L. 122-34 est significativement placé au sein du chapitre II du titre II du code du travail, intitulé « règles propres au contrat de travail », ce qui montre bien qu'il n'a pas pour objet de régir la situation de personnes qui soit ne sont pas liées par un tel contrat, soit ne travaillent pas dans l'entreprise. C'est enfin le sens de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui définit le règlement intérieur comme un « acte réglementaire de droit privé » qui « s'impose à tous les membres du personnel comme au chef d'entreprise dès lors qu'il est régulièrement pris » (Cass. soc., 25 septembre 19991, n° 381).

Vous avez également jugé, s'agissant du champ d'application du règlement intérieur, que si celui-ci pouvait être applicable « à toutes les personnes qui exécutent un travail dans cette entreprise ou cet établissement, que ces personnes soient liées ou non par un contrat de travail avec l'employeur », c'était à l'exception des mesures relatives à la discipline qui ne peuvent s'appliquer, avez-vous dit, qu'aux salariés de l'entreprise et non à toutes les personnes qui travaillent en son sein (4 mai 1988, *SA Bopp Dintzer Wagner et Cie*, T. p. 1043). Ce faisant, vous avez à nos yeux fixé la limite supérieure du champ d'application du règlement intérieur qui, en matière de discipline, ne s'applique qu'aux salariés de l'entreprise et, en matière de sécurité, qu'aux personnes qui exécutent un travail au sein de celle-ci.

Autrement dit, l'objet du règlement intérieur en matière de sécurité est de prévoir des mesures relevant de la politique de prévention des accidents du travail, et non d'autre chose. Il n'a notamment pas à comporter des dispositions qui seraient directement relatives à la situation ou à la satisfaction des clients de l'entreprise ou à la réalisation de l'objet social de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

celle-ci. De telles dispositions relèvent non de la législation du travail, mais d'autres législations ou réglementations portant spécifiquement par exemple sur les droits des consommateurs ou, comme en l'espèce, des patients, c'est-à-dire relevant davantage du code de la santé publique que du code du travail. Ainsi que le résume le professeur Lyon-Caen dans son *Droit du travail*, « l'employeur ne peut … introduire [dans le règlement intérieur] toutes les dispositions qu'il estime utiles au bon fonctionnement de l'entreprise et qu'il souhaiterait imposer aux salariés » (*Droit du travail*, Dalloz, n° 380).

Par conséquent, la cour, en l'espèce, en rattachant la mesure litigieuse à la sécurité des *patients*, c'est-à-dire, pour dire les choses nettement, à la sécurité des clients de la société anonyme dénommée « Le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie », la cour nous semble, ainsi que le soutient le ministre, avoir entaché son arrêt d'erreur de droit.

Les deux arguments que le centre de la Roseraie oppose au moyen du ministre ne nous ont pas, à cet égard, convaincus.

2.2. – Le premier argument se fonde sur le renvoi que l'article L. 122-34 du code du travail fait aux dispositions de l'article L. 230-3 du même code. L'article 122-34 dispose en effet que le règlement intérieur fixe exclusivement : « - les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise… et notamment les instructions prévues à l'article L. 230-3 ». Or, fait valoir le centre de la Roseraie, l'article L. 230-3 dispose pour sa part que « (…) il incombe à chaque travailleur de prendre soin (…) 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 ». La mention des « autres personnes concernées » permettrait ainsi de dire que le règlement intérieur peut comporter des mesures relatives à la sécurité de ceux qui ne travaillent pas dans l'entreprise, comme en l'espèce de ses clients.

Cette lecture nous semble toutefois relever d'une mauvaise interprétation des dispositions de l'article L. 230-3 du code du travail. Celles-ci ont en effet été adoptées afin de transposer les objectifs fixés par l'article 13 de la directive CEE 89/391 « concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé *des travailleurs au travail* ». Ainsi que l'indique son titre et ainsi que le montre son contenu, cette directive garde pour objet la prévention des risques auxquels sont soumis « *les travailleurs au travail* ». La mention des « autres personnes concernées », qui est reprise des termes de la directive, vise donc, malgré cette rédaction pour le moins malheureuse, les collègues de travail du salarié, ainsi que la doctrine a eu d'ailleurs l'occasion de le préciser (v. l'article du professeur Vatinet à DS 2002 p. 533). Les travaux préparatoires de la loi du 31 décembre 1991, dont est issu l'article L. 230-3, témoignent en outre que le législateur, en transposant les objectifs de cette directive, a entendu renforcer la prévention des accidents du travail, sans nullement s'intéresser à la prévention des accidents aux tiers.

2.3. – Le second argument que le centre de la Roseraie s'efforce d'opposer au moyen soulevé par le ministre entend tirer partie de deux décisions par lesquelles vous avez admis la légalité des dispositions de règlements intérieurs qui, tout en ayant des incidences sur l'exercice du droit de grève, avaient pour objet de prévoir des mesures de sécurité au sein d'une usine de fabrication de produits chimiques dangereux (12 novembre 1990, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi et société Atochem*, T. p. 1012 sur un autre point ; RJS 2/91

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

n° 174 ; concl. T. Tuot) et dans une usine traitant des produits nucléaires (29 décembre 1995, *Syndicat autonome des agents de l'énergie nucléaire*, T. p. 1056 ; RJS 3/96, n° 282 : DS 1996, p. 291, concl. Maugüé). Le centre de la Roseraie fait valoir que ces deux précédents montrent bien que les mesures de sécurité prévues par le règlement intérieur peuvent également concerner les abords de l'entreprise et des personnes extérieures à elle, et en veut pour preuve une phrase qui figure tant dans les conclusions de Thierry Tuot que dans celles de Christine Maugüé qui, l'un et l'autre, analysaient l'objet des mesures alors en cause comme étant de « préserver la sécurité, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise ».

Ce n'est toutefois pas la lecture que nous avons pour notre part de ces deux précédents de 1990 et 1995. Tout d'abord parce que vous n'avez pas repris, dans vos décisions, la précision apportée à l'oral par vos commissaires du gouvernement, vous contentant prudemment d'écrire, dans un cas comme dans l'autre, que les dispositions litigieuses avaient pour objet de prévoir des mesures de sécurité « dans les deux usines Atochem » dans un cas, « à l'usine » dans l'autre, sans faire nullement référence à la sécurité des tiers, qu'ils soient riverains ou autres. Ensuite parce que l'interprétation que le centre de la Roseraie donne à ces deux précédents nous semble en réalité soulever un faux débat : ce que vous disaient nos deux prédécesseurs en faisant allusion à la sécurité à l'extérieur de l'entreprise n'était, en somme, que l'expression du bon sens s'agissant d'usines fabriquant des produits chimiques dangereux ou traitant des produits nucléaires. Dans de telles hypothèses, et s'agissant des mesures qui étaient en cause en 1990 et 1995, qui consistaient à prévoir des astreintes pour certains postes, la sécurité des travailleurs dans l'entreprise et la sécurité à l'extérieur de l'entreprise ne font bien évidemment qu'un. *A contrario*, il nous semble même révélateur de constater que vous vous êtes bornés, dans des hypothèses dans lesquelles il n'y avait pourtant guère d'hésitation à avoir, à motiver le rattachement des mesures litigieuses au champ d'application du règlement intérieur par la simple référence à la sécurité dans l'entreprise, sans faire allusion, de façon qui vous a paru soit inutile soit illégale, à la sécurité à l'extérieur de celle-ci.

Or en l'espèce, la portée de ce que juge l'arrêt attaqué est toute autre. La cour a expressément jugé que la mesure litigieuse du règlement intérieur était « prise dans le but *exclusif* d'assurer en toutes circonstances la sécurité et la santé des *patients* ». Elle écarte ainsi, par cette rédaction précise et l'utilisation du terme « exclusif » toute possibilité de penser qu'elle a entendu aussi viser la sécurité des personnes travaillant au sein de cette maison de convalescence, ce qui vous aurait peut-être permis de sauver l'arrêt attaqué par une interprétation neutralisante. Nous vous proposons par conséquent de censurer l'erreur de droit commise par la cour.

III. – Vous pourrez alors mettre un terme définitif au litige. Deux questions vous sont soumises en tant que juges d'appel.

3.1. – Il vous appartient tout d'abord de vous prononcer sur la question de savoir si la lettre du 14 mai 1998 reçue par les huit grévistes constituait une adjonction au règlement intérieur au sens de l'article L. 122-39 du code du travail, aux termes duquel : « Les notes de service ou tout autre document qui portent des prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Disons brièvement que nous n'avons guère d'hésitation à penser qu'eu égard à la généralité des termes de la note du 14 mai 1998 et à son contenu impersonnel, cette lettre d'avertissement adressée en termes strictement identiques au personnel ayant participé à un mouvement de grève et instaurant une obligation de prévenir l'employeur avec un délai suffisant dans tous les cas d'absence volontaire constitue bien une adjonction au règlement intérieur. Cette solution découle à notre sens des termes mêmes de l'article L. 122-39 du code du travail, qui assimilent tous les documents portant des prescriptions générales et permanentes dans les matières relevant du règlement d'intérieur à des adjonctions à celui-ci, afin de permettre un contrôle efficace de l'inspection du travail sur tout ce qui pourrait permettre au chef d'entreprise d'exercer son pouvoir normatif unilatéral de façon détournée.

3.2. – Une fois cette question tranchée, vous devez vous prononcer sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail demandant le retrait de cette adjonction au règlement intérieur.

1. - A cette fin il vous appartient en premier lieu de vous interroger sur la question de savoir si cette note relève du champ d'application du règlement intérieur tel que défini par l'article L. 122-34.

Vous vous êtes déjà prononcés sur la légalité de règlements intérieurs contenant des dispositions ayant, directement ou indirectement, des effets sur le droit de grève des salariés. Votre jurisprudence dégage un principe et y apporte des dérogations. Le principe est que la réglementation de l'exercice du droit de grève par les salariés de l'entreprise est, par nature, étrangère au champ d'application du règlement intérieur (v. notamment : 8 juillet 1988, *SA « Comptoir Lyon Alemand Louyot »*, T. p. 1043). Ainsi que le disait le président Robineau dans ses conclusions sur cette affaire, « le règlement intérieur n'a pas pour finalité d'énoncer les règles jurisprudentielles qui encadrent, de manière générale, l'exercice d'une liberté constitutionnelle ». Vous avez ainsi jugé que ne pouvaient figurer dans le règlement intérieur des dispositions réputant fautes lourdes ou graves l'installation de piquets de grève (12 octobre 1992, *SA Sofrapain-Lyon*, T. p. 1339 ; DS 1993, p. 163 concl. Le Chatelier) ou des dispositions visant des agissements susceptibles d'être perpétrés lors de l'exercice du droit de grève (21 octobre 1994, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ SA Teintureries de la Turdine*, n° 137639 ; RJS 1/95 n° 25). Et vous avez tenu à reprendre, dans cette dernière décision, la formule du président Robineau en motivant expressément votre solution par la considération que le règlement intérieur « n'a pas (…) pour objet d'énoncer les règles jurisprudentielles qui encadrent, de manière générale, l'exercice d'une liberté constitutionnelle ».

Vous avez toutefois apporté à ce principe une exception, admettant, par les deux décisions précitées de 1990 et 1995, la légalité des dispositions d'un règlement intérieur qui, bien qu'ayant des incidences sur l'exercice du droit de grève, avaient pour objet de prévoir des mesures de sécurité dans des usines traitant des produits chimiques ou nucléaires (12 novembre 1990, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi et société Atochem* et 29 décembre 1995, *Syndicat autonome des agents de l'énergie nucléaire*). Cette lignée jurisprudentielle, qui a évidemment inspiré et la solution et la rédaction de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai, s'attache à distinguer selon l'objet de la mesure : lorsque cet

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

objet est la réglementation du droit de grève, vous refusez par principe son inclusion dans le règlement intérieur ; lorsqu'en revanche son objet est de préserver la sécurité dans l'entreprise, et que l'effet que cette disposition comporte pour l'exercice du droit de grève n'est qu'indirect, vous acceptez qu'elle figure dans le règlement intérieur.

Pour en revenir à la présente affaire, disons que nous avons du mal, pour notre part, à rattacher l'ajout litigieux au règlement intérieur à l'un des alinéas que l'article L. 122-34 du code du travail énumère limitativement. Il est tout d'abord difficile de dire qu'il relève de la rubrique « règles générales et permanentes relatives à la discipline ». Il est vrai que vous avez déjà rattaché à cet alinéa des dispositions, comparables à première vue, qui limitaient la possibilité de quitter son poste de travail sans autorisation (11 juillet 1990, *SA Herblain distribution*, T. p. 1011). Mais ce précédent ne nous semble pas transposable en l'espèce, à moins de conclure de suite à l'illégalité de la disposition litigieuse : ce n'est évidemment pas par l'intermédiaire des règles relatives à la discipline que l'employeur peut réglementer l'exercice du droit de grève.

L'ajout litigieux au règlement intérieur nous semble davantage pouvoir être rattaché à l'alinéa relatif à l'hygiène et à la sécurité dans l'entreprise.

Mais nous nous heurtons dans ce cas là à une autre difficulté : ainsi que nous vous l'avons dit au stade de la cassation, l'objet du règlement intérieur d'une entreprise n'est pas d'assurer le bon fonctionnement de celle-ci, mais de contenir des prescriptions relatives à la sécurité des personnes qui y travaillent. Or, ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce. La disposition litigieuse est précisément rédigée : elle vise les incidences des absences des salariés « sur la sécurité et la santé des patients » et non, bien évidemment, la sécurité et la santé des infirmières ou des aides-soignantes qui travaillent dans l'entreprise.

Certes, il est bien entendu possible d'imaginer certaines hypothèses dans lesquelles la sécurité des infirmières salariées de cette société et la sécurité des patients ne font en réalité qu'un, à l'image en quelque sorte de la sécurité à l'extérieur et à l'intérieur d'une usine de traitement de produits nucléaires ou chimiques, pour nous placer dans la lignée de vos précédents de 1990 et 1995. Ce pourrait par exemple être le cas en matière d'hygiène, de prévention des contaminations ou des épidémies, qui concernent tant la sécurité des travailleurs que celles des patients. Ce pourrait être à la limite également le cas par exemple d'une interdiction de fumer (v. 18 mars 1998, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Groupe Credipar*, p. 99). Il est en tout état de cause certain que, dans un certain nombre d'hypothèses variées, la sécurité des salariés et celle des patients est en réalité indissociable, et qu'il est inutilement formaliste de tenter de distinguer l'une et l'autre. Pour prendre encore un autre exemple, l'obligation faite à un chauffeur de car de subir un alcootest (v. 9 octobre 1987, *Centre Renault Agriculture*, T. 969) vise aussi bien sa sécurité que celle – cela va de soi – de ses passagers.

Ce raisonnement ne nous semble toutefois pas transposable en l'espèce s'agissant d'une disposition instaurant un délai de préavis à l'exercice du droit de grève. Nous avons en effet du mal, pour notre part, à voir en quoi est-ce que l'instauration d'un tel préavis pourrait, d'une manière ou d'une autre, être rattachée sans trop d'artifice à la sécurité des infirmières. La note litigieuse, encore une fois, ne s'y trompe évidemment pas, et vise expressément « la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

sécurité et la santé des patients ». Et le raisonnement qui pourrait consister à dire que l'absence de certaines infirmières est susceptible d'entraîner des risques pour les patients, et que les infirmières pourraient à leur tour être exposées à ces mêmes risques nous semble difficile à tenir : le lien avec la sécurité des infirmières est plus qu'indirect et nous semblerait, pour tout dire, artificiel ; un tel raisonnement, permettrait en outre de faire entrer sous la catégorie « hygiène et sécurité dans l'entreprise » de nombreux éléments qui n'y ont pas en réalité leur place.

Nous vous proposons ainsi de confirmer ce qu'a jugé dans la présente affaire le tribunal administratif de Rouen, dont le jugement relève que « l'instauration … d'un délai de préavis… en vue de procéder au remplacement du salarié gréviste… [n'est pas rendu nécessaire] par les exigences du maintien de la sécurité des salariés de l'entreprise ».

Ajoutons pour finir sur ce point que la Cour de cassation juge pour sa part que seule *la loi* peut créer un délai de préavis pour l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu, et que même une convention collective ne saurait avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice de ce droit (Cass. soc. 7 juin 1995, RJS 8-9/95 n°933 ; Cass. soc. 12 mars 1996, RJS 4/96 n° 439). La jurisprudence de la Cour de cassation est sur ce point conforme à celle du Conseil constitutionnel, en vertu de laquelle seul le législateur est compétent pour réglementer l'exercice du droit de grève (décision n°80-117 DC du 22 juillet 1980 relative à la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, p. 42). Ainsi que le faisait remarquer la note critique sous l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai publiée à la RJS, il pourrait à cet égard sembler pour le moins paradoxal d'autoriser l'employeur à faire unilatéralement, par le biais d'un ajout au règlement intérieur, ce que le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, réserve à la compétence du législateur.

C'est donc à notre sens à juste titre que l'inspecteur du travail a demandé le retrait de la note litigieuse qui instaure un délai de préavis.

2. – Si vous ne nous suiviez pas sur ce point, il vous faudrait vous prononcer alors également sur le caractère justifié et proportionné au but recherché, au sens de l'article L. 122-35, de la disposition litigieuse. Rappelons la rédaction de l'ajout au règlement intérieur : « … vous ne pouvez en aucun cas quitter votre poste sans avoir prévenu votre employeur avec un délai suffisant permettant de palier votre carence ». Disons brièvement, et à titre subsidiaire, que nous nourrissons pour notre part les plus grands doutes quant au caractère proportionné de cette disposition particulièrement floue, qui n'énumère pas précisément la liste des postes concernés et ne dit rien du type et de la durée d'absence ou des conditions d'organisation du délai de préavis qu'elle met en place. Or vous exercez sur ce point un contrôle normal. S'agissant d'une restriction apportée unilatéralement à un droit constitutionnellement garanti, il nous semble particulièrement difficile en l'espèce d'apprécier le caractère proportionné de cette mesure aux besoins du centre.

En définitive, nous vous proposons de juger que l'inspecteur du travail était fondé à demander le retrait de l'ajout litigieux au règlement intérieur, et de confirmer le jugement du tribunal administratif de Rouen.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Permettez-nous d'ajouter, avant de finir, une considération. Ce que nous vous proposons au regard du code du travail n'interdit pas d'autres solutions. Ce qui est en cause ici, ce n'est pas la légitimité d'une mesure permettant d'assurer la continuité des soins ; la question qui vous est soumise est seulement celle de savoir si le règlement intérieur est le vecteur légal d'une telle mesure. Nous relevons à cet égard que vous avez jugé récemment, à l'occasion d'un litige somme toute comparable, né d'une grève de sages-femmes dans une clinique privée, que le préfet pouvait, en cas d'urgence avéré et de risques graves pour la santé publique, faire usage des pouvoirs qu'il tient du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales et requérir nominativement les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, afin « d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour assurer la sécurité des patients et la continuité des soins » (v. 9 décembre 2003, *Mme A…,* p. 497).

Si vous nous avez suivi, vous ne pourrez accorder au centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie la somme qu'il demande au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 20 décembre 2002 de la cour administrative d'appel de Douai ; et

- au rejet des conclusions présentées par le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie devant la cour et devant vous.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.