

361667 M. M...

361669 M. B...

Séance du 6 novembre 2013

Lecture du 4 décembre 2013

CONCLUSIONS

Rémi Keller, rapporteur public

Le 6 novembre 2006, l'inspecteur du travail a refusé à la société Esterra, chargée de la collecte des ordures ménagères dans la communauté urbaine de Lille, l'autorisation de licencier M. B... et M. M..., employés respectivement en qualité de conducteur et d'équipier-conducteur, à qui il était reproché d'avoir participé à une grève illicite. Sur recours hiérarchique de l'employeur, le ministre des transports a annulé les décisions de l'inspecteur et autorisé les licenciements le 20 avril 2007. Ces autorisations ont été confirmées par deux jugements du 30 juin 2010 du tribunal administratif de Lille, eux-mêmes confirmés par deux arrêts du 24 mai 2012 de la cour administrative d'appel de Douai.

La cour a constaté, comme l'avaient déjà fait le ministre et le tribunal, que la grève n'avait pas été précédée du préavis de cinq jours rendu obligatoire, dans les établissements chargés de la gestion d'un service public, par les articles L. 521-2 et -3 du code du travail dans leur rédaction applicable (aujourd'hui L. 2512-1 et 2512-2).

Sous les deux numéros qui ont été appelés, M. M... et M. B... se pourvoient en cassation par quatre moyens identiques.

1. Le premier moyen est tiré de l'erreur de droit que la cour aurait commise à propos du respect de la procédure contradictoire devant le ministre.

La cour a constaté que les salariés avaient eu connaissance du recours hiérarchique de l'employeur, que leur avocat avait répondu à l'ensemble des observations de l'employeur et que les salariés avaient ensuite été entendus par l'administration. Elle en a déduit que le ministre n'avait pas méconnu le principe du contradictoire, à supposer même – précise l'arrêt - que les salariés « n'aurai[en]t pas eu communication de certaines pièces du dossier sur lequel le ministre s'est prononcé pour prendre la décision attaquée ».

Les requérants invoquent votre jurisprudence issue de l'arrêt de section R... du 24 novembre 2006 (p. 481), qui exige que le salarié « soit mis à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande » (G..., 22 février 2012, à mentionner aux tables).

La formulation de l'arrêt attaqué est peut-être maladroite, mais nous ne croyons pas qu'elle révèle une véritable erreur de droit. Car si la cour a constaté que le salarié n'avait peut-être pas eu communication de certaines pièces, elle n'a pas dit qu'il n'aurait pas pu en prendre connaissance. Or, vous n'exigez pas de l'administration qu'elle communique spontanément au salarié les pièces sur lesquelles elle se fonde, mais seulement qu'elle le mette en mesure d'en prendre connaissance.

Nous vous proposons en conséquence d'écarter ce premier moyen.

2. Le moyen suivant est tiré de l'erreur de droit dans l'interprétation de l'article L. 521-2 du code du travail (devenu L. 2512-1).

L'article L. 521-3 (devenu L. 2512-2) impose le dépôt d'un préavis de grève de cinq jours dans les organismes mentionnés à l'article L. 521-2. Parmi ces derniers figurent, outre l'État et les collectivités territoriales de plus de 10 000 habitants, les organismes « chargés de la gestion d'un service public ».

La cour a considéré que la société Esterra, qui collecte et transporte des ordures ménagères, devait être regardée comme participant à la gestion d'un service public, « alors même que cette mission (...) lui a été contractuellement confiée par la communauté urbaine de Lille au terme d'une procédure de passation de marché public ».

Les requérants font valoir qu'un marché public permet seulement de confier à un tiers l'exécution d'une prestation dans le cadre d'un service public. La gestion d'un tel service doit, quant à elle, faire l'objet d'un contrat de délégation de service public en application de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. »

Mais, pour notre part, nous n'avons guère de doute pour dire qu'un organisme chargé du ramassage des ordures ménagères participe à la gestion d'un service public au sens de l'article L. 521-2, que le service ait fait l'objet

d'un marché ou d'une délégation de service public. Le raisonnement des requérants procède d'une lecture tellement littérale de l'article L. 521-2 qu'elle revient à perdre de vue l'objet de ses dispositions, qui est de préserver la continuité du service public, et ce quelles que soient les modalités techniques selon lesquelles ce service est effectué, quel que soit notamment le mode de rémunération du prestataire qui distingue le marché de la délégation.

La question est d'ailleurs jugée dans le sens que nous vous proposons par un arrêt du 9 octobre 2012 de la chambre civile de la Cour de cassation qui juge, à propos de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer ayant fait l'objet d'un marché public, que l'obligation de préavis s'applique à toute entreprise privée gérant un service public, « peu important les modalités de rémunération de l'entreprise. »¹

Nous vous proposons en conséquence de dire que la cour n'a commis aucune erreur de droit sur ce point.

3. Vous écarterez plus rapidement le moyen suivant : la cour n'a pas non plus commis d'erreur de droit en jugeant que le préavis déposé le 2 mai 2006 ne permettait pas de régulariser la grève déclenchée le même jour. Et la cour n'a pas non plus dénaturé les faits en constatant que M. M... comme M. B... connaissaient l'obligation de préavis, une condition effectivement nécessaire à l'autorisation de licenciement (8 janvier 1992, *C... et autres*, p. 5).

¹ N° 11-21508 et autres, à paraître au Bulletin.

4. Enfin, la cour a-t-elle commis une erreur de qualification en jugeant que les salariés, en participant à une grève qu'ils savaient irrégulière, avaient commis une faute d'une gravité suffisante pour justifier leur licenciement ?

Rappelons d'abord qu'aux termes de l'article L. 2511-1 du code du travail (anciennement L. 521-1) : « La grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié. »

Certes, vos décisions - contrairement à celles du juge judiciaire - mentionnent rarement l'exigence d'une faute lourde. Lorsque les faits reprochés au salarié protégé se sont produits pendant une grève, vous appréciez comme d'habitude leur gravité au regard « de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail », en précisant que parmi ces règles figure l'article L. 521-1 du code du travail (par exemple 1^{er} avril 1992, *M...*, p. 148 ; 22 février 2007, *S... et autre*, n° 282724). Vous allez donc bien vérifier si la faute était d'une gravité particulière.

C'est ainsi que la simple participation à un mouvement de grève illicite ne suffit pas à autoriser le licenciement d'un salarié protégé (9 décembre 1983, *Sté France-Afrique*, n° 23642 ; 17 janvier 1986, *Sté Brossette*, n° 55625). Ce n'est que lorsque le salarié adopte au cours de la grève un comportement particulièrement répréhensible – comme des actes de violence, le blocage de l'usine ou la séquestration de cadres - que vous jugez le licenciement justifié (*S...* déjà cité ; 29 avril 1983, *G...*, p. 166).²

² Egalement : 9 octobre 1987, *G...*, p. 309 ; 26 octobre 1994, *L...*, n° 146940.

En cela, vous vous montrez plus pragmatique que la Cour de cassation qui juge constamment que l'inobservation du délai de préavis par ceux qui l'ont fixé constitue une faute lourde.³ Cette différence d'approche peut s'expliquer par le fait que vous ne vous limitez pas à vérifier, comme le juge judiciaire, que les règles applicables au contrat de travail ont été respectées. Votre office particulier vous conduit à statuer « au regard des exigences propres à l'exécution normale du mandat » dont le salarié protégé est investi.

Il faut maintenant appliquer ces principes aux deux cas d'espèce. Les deux critères déterminants sont, d'après nous, la nature du service et la durée de la grève.

Ce qui fait la particularité des litiges qui vous sont soumis aujourd'hui, c'est que la grève a eu lieu dans une entreprise chargée d'une mission de service public – un cas de figure inédit, semble-t-il, dans votre jurisprudence. Il s'agit là, sans aucun doute, d'une circonstance aggravante pour les salariés en raison de l'exigence de continuité du service public. Et la grève sans préavis peut s'avérer particulièrement préjudiciable dans une entreprise de ramassage des ordures ménagères, surtout si elle se prolonge.

C'est là que nous rejoignons le deuxième critère qui peut vous guider, celui de la durée de la grève.

S'agissant de M. M..., la cour a constaté - sans dénaturation ni erreur de droit comme nous l'avons vu – qu'il avait participé à la grève du 2 au 26 mai 2006, c'est-à-dire pendant 25 jours. C'est une durée considérable si l'on songe

³ Cass. civ., 10 mai 1994, n° 93-82633 ; 11 janvier 2007, n° 05-40663.

aux conséquences néfastes de l'interruption du service pour la population d'une grande agglomération, ne serait-ce qu'en matière de salubrité.

C'est pourquoi nous pensons que la cour n'a commis aucune erreur de qualification en jugeant que le comportement de M. M... était de nature à justifier son licenciement.

S'agissant maintenant de M. B..., il n'a participé qu'aux trois derniers jours de grève car il avait été déclaré inapte à son poste et n'avait pu reprendre le travail qu'à la fin du mois de mai sur un poste adapté. Mais d'autres faits ont été mis à sa charge : il n'est pas contesté qu'il a adressé des propos agressifs et menaçants aux responsables de la sécurité, qu'il a plusieurs fois empêché des membres de la direction de quitter les locaux en se couchant devant les roues de leur véhicule, qu'enfin il a forcé l'entrée pour faire pénétrer une personne étrangère dans l'entreprise.

Dans la lignée de la jurisprudence que nous avons évoquée, l'ensemble de ce comportement nous conduit, là aussi, à vous proposer d'écarter le moyen tiré de l'erreur de qualification juridique.

Par ces motifs, nous concluons, sous chacun des deux numéros :

- au rejet du pourvoi ;
- à ce qu'une somme de 2 000 € soit mise à la charge du requérant au titre des frais exposés par la société Esterra et non compris dans les dépens.