



HAL
open science

La loi sur le dialogue social et la continuité du service public : une réponse dangereuse à une mauvaise question

Éric Millard

► To cite this version:

Éric Millard. La loi sur le dialogue social et la continuité du service public : une réponse dangereuse à une mauvaise question : Controverse avec Jean-Emmanuel Ray. *Revue de droit du travail*, 2007, 10, pp.563-565. halshs-00188285

HAL Id: halshs-00188285

<https://shs.hal.science/halshs-00188285>

Submitted on 16 Dec 2007

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.

La loi « continuité du service public des transports terrestres de personnes » : bienvenue ou dangereuse, légitime ou attentatoire au droit de grève ?

Le nouveau Président de la République s'était engagé à renforcer l'encadrement de l'exercice du droit de grève dans les services publics. Il avait été question de « service minimum ». Le projet de « loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs » a été présenté et débattu avec célérité. Déféré au Conseil constitutionnel par des parlementaires de l'opposition sans autre résultat que l'obtention de quelques réserves d'interprétation, il a été promulgué le 21 août 2007. Passablement complexe, le dispositif n'assure pas que sera toujours fourni le « niveau minimal de service » recherché. Jean-Emmanuel Ray n'en disconvient pas, mais juge cette loi « nécessaire » et révélatrice d'une heureuse évolution des mentalités. Pour Eric Millard il s'agit, au contraire, d'une loi « dangereuse », « démagogique et populiste », authentiquement attentatoire à un droit constitutionnel.

Une réponse dangereuse à une mauvaise question

Par Eric Millard, Professeur à l'Université Paris X Nanterre, Centre de théorie et analyse du droit (UMR CNRS 7074)

1. La loi du 21 août 2007 était attendue, avec impatience ou appréhension. Si le Préambule de la Constitution de 1946 consacrait le droit de grève comme droit à valeur constitutionnelle, c'était à la condition que ce droit s'exerce « dans le cadre des lois qui le réglementent ». Le courage politique ayant souvent manqué au législateur pour réglementer ce droit de manière générale dans le domaine des services publics, c'est au juge administratif qu'il est revenu d'apprécier la légalité des réponses hiérarchiques aux cessations concertées de travail dans les administrations, et d'énoncer, à propos des fonctionnaires de préfecture, ce qui est devenu l'alpha et l'oméga de toute réflexion sur le droit de grève dans les services publics : le Préambule de 1946 doit être compris comme ayant invité le législateur – et à défaut l'autorité hiérarchique - « à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte » (Cons. Et. Ass., 1950, *Dehaene*). Le Conseil constitutionnel n'a rien déclaré de différent en 1979, à propos du service public de la radiodiffusion et télévision (déc. 79.105 DC), précisant simplement que les limitations au droit de grève au nom du principe de continuité du service public (principe purement prétorien mais essentiel à toute la conception nationale du service public) « 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 ». Des commissions ont réfléchi sans toujours s'accorder (v. la commission Mandelkern). Conciliation entre deux principes, pondération et équilibre pour que les deux droits demeurent tels : le cahier des charges législatif était précis et, en apparence, il n'y a donc pas lieu à s'étonner de cette nouvelle loi, dont on nous dit que les Français, dans l'isolement ou les sondages, l'approuvent. D'autant que le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositifs conformes aux exigences de la norme suprême de notre système juridique (déc. 2007-556 DC). *Ite missa est...*

2. Faut-il pour autant renoncer à tout esprit critique ? La difficulté est malgré tout que cette loi ne répond à aucun problème réel, qu'elle ne se préoccupe pas de la continuité du service public (en aucun des sens que l'on donne à cette expression), mais qu'elle crée, par sa manière de poser désormais les choses, de réels problèmes.

Il ne s'agit pas *ici* de contester la légitimité de la nouvelle majorité présidentielle à édicter cette loi (elle en a le pouvoir juridique et l'avait annoncée), ni de contester la lecture très politique du Conseil constitutionnel (pas de naïveté : la loi est constitutionnelle parce que le Conseil seul décide des exigences constitutionnelles). Il s'agit de discuter l'*argument* selon lequel cette loi est une réponse soit nécessaire, soit efficace, à un problème qui serait l'absence de continuité du service public.

3. Du point de vue juridique, le principe de continuité du service public, pour autant qu'il soit clairement identifiable et ne soit pas seulement une référence de justification, n'a jamais signifié que tous les services publics doivent fonctionner sans interruption ni modulation. Il n'est d'ailleurs pas certain, en dépit des motivations des juges et des constructions de la doctrine du service public, que la dimension d'intérêt général dans les prestations fournies au public par les services inspire davantage – ni même autant – le principe de continuité, que la vieille idée de continuité de l'Etat comme puissance souveraine.

A cet égard, il convient de souligner l'extraordinaire ambiguïté que le Conseil constitutionnel est contraint d'introduire afin d'admettre que les nouvelles dispositions ne contreviennent pas aux exigences constitutionnelles, autrement dit que les limitations au droit de grève ne le nient pas au point qu'il n'est plus un droit. Alors qu'en 1979, le Conseil acceptait les limitations au droit de grève quand, et dans la limite où, il s'agissait d' « assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays » (c'est bien la logique de la continuité de l'Etat, du fonctionnement régulier de la puissance publique, pouvant aller jusqu'à priver du droit de grève), il n'est plus question, trente années plus tard, que « des 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 », *sans plus de précision*. Or, même si la loi introduit l'idée selon laquelle les « autorités organisatrices des transports » (AOT) définissent les dessertes qu'elles considèrent prioritaires (à partir

desquelles la question de la continuité du service public des transports serait envisagée), les questions à discuter tendent bien à déterminer : a) dans quelle mesure l'interruption des services publics de transports terrestres de voyageurs porterait atteinte aux besoins essentiels du pays, b) dans quelle mesure les dessertes prioritaires coïncident avec les dessertes nécessaires aux besoins essentiels du pays. Sur la seconde question, on peut craindre que les « besoins essentiels du pays » soient strictement confondus avec la perception que les membres des AOT auront de l'ampleur du mécontentement des voyageurs (électeurs qui plus est) ; sur la première, on croit comprendre qu'il s'agit de ne pas porter atteinte au bon fonctionnement de l'activité économique, mais il conviendrait d'insister sur la signification de cette extension des besoins essentiels du pays au-delà des sphères classiques de la souveraineté, jusqu'à la garantie que les entrepreneurs ne seront pas privés, sinon de leurs marchandises, du moins de leurs salariés, du fait du dysfonctionnement introduit par la grève dans les transports.

Or tout ceci n'est guère efficace, même si l'on considère qu'il faut protéger l'économie marchande contre tout ce qui pourrait la perturber : d'une part, la limitation des interruptions du transport régulier de voyageurs laisse entière la question des perturbations dans le transport des biens et marchandises (une grève du fret SNCF ou des camionneurs est bien plus déstabilisante pour l'économie) ; d'autre part il y a sans doute, dans le contexte de mondialisation libérale, quelques pistes de réflexion plus importantes si l'on veut réellement protéger l'économie nationale. Surtout, la part infinitésimale des faits de grève dans les dysfonctionnements des services publics de transport de voyageurs (dysfonctionnements très fréquents – retards ou annulations, notamment à la SNCF ou à la RATP - et massivement liés à des problèmes d'investissement en matériels ou d'infrastructures, ou de manque de personnel) contraste avec la surmédiatisation à laquelle ils donnent lieu : il est vrai que les retards n'étonnent plus, qu'ils sont devenus la norme, et que les dysfonctionnements pèsent sur le seul voyageur (massivement donc sur les salariés) qui s'organise, prenant davantage sur son temps libre pour être tout aussi présent sur son poste de travail. C'est là, si l'on voulait réellement agir pour la continuité du service public, qu'il faudrait être présent par l'action publique, sans se limiter à jouer avec les craintes et irritations légitimes de ces voyageurs, alors même que, à la SNCF comme à la RATP notamment, les dispositifs d'alerte sociale et de concertation mis en place par les principaux partenaires sociaux ont démontré que d'autres voies étaient possibles, pour un résultat qui ne pourrait être pire.

4. Inefficace, la loi est par ailleurs dangereuse.

Elle conforte des idées reçues : que la grève peut être indolore, et que les agents des services publics sont les principaux responsables des dysfonctionnements des services qui les emploient. Le dispositif de la loi n'interdit pas la grève, mais rend extrêmement difficile une grève qui occasionnerait des gênes (notamment les grèves nationales sur des questions non corporatives, les grèves de solidarités, etc.). Il permet, de fait, à l'employeur de disposer d'informations suffisantes, et suffisamment

tôt, pour limiter les effets de la grève, c'est-à-dire pour empêcher toute grève massive (on est prié de croire qu'une grève non massive et non paralysante aura un autre effet que celui, rappelé par la loi, de la perte du salaire des grévistes !) : déclaration individuelle d'intention 48 heures à l'avance (délai malheureux tant il rappelle celui séparant le dépôt du vote de la motion censure, dont on sait comment il est utilisé pour « convaincre » de faire le bon choix), pouvoir de sanction en cas de grève sans déclaration d'intention, etc. Il faut pourtant rappeler que le principe même de la grève est fondé, quoi qu'en veuille le droit, sur le rapport de forces, et que le déséquilibre instauré par la loi pour priver d'efficacité une cessation concertée de travail (pour empêcher qu'elle « gêne ») n'est rien d'autre que la négation du droit de grève.

La loi contribue à affaiblir un peu plus les syndicats, en les privant de la qualité de représentants des salariés en la matière : dans la procédure de déclaration préalable (individuelle) comme dans la mise en place d'une légitimité concurrente en cas de grève longue (consultation « référendaire » des salariés sur la poursuite de la grève, qui n'affecte certes pas le droit de poursuivre la grève, mais dont on doute qu'elle puisse contribuer au dialogue et à la paix sociale...). On peut bien sûr considérer que le fait syndical en France, même dans les services publics, est tel qu'il s'agit seulement d'accompagner une tendance. Mais même s'il existe de bonnes raisons d'être critique à l'égard des syndicats, il n'est jamais sain dans une démocratie d'affaiblir les contre-pouvoirs et de laisser les individus seuls face aux pouvoirs politiques ou économiques.

C'est en quoi cette loi est dangereuse : démagogique et populiste, elle ne concilie pas le droit de grève et la continuité du service public, mais porte radicalement atteinte au droit de grève (ce qu'il aurait été courageux et peut-être légitime de faire dès lors que l'on pourrait montrer en quoi l'interdiction de la grève, ou l'instauration d'un véritable service minimum garanti, sauvegarderait les besoins essentiels du pays), sans résoudre véritablement la question de la continuité (la vraie question), laissée en suspens