

Les fondements juridiques de l'obligation de service minimum

Par Frédéric ROUVILLOIS*

Professeur de droit public à l'Université Paris V
Conseiller scientifique de la Fondation pour l'innovation politique

Juillet 2004

**Les opinions exprimées dans ce texte sont données à titre personnel et n'engagent que leur auteur*

Au cours des seules XI^e et XII^e législatures¹, pas moins de quatorze propositions de loi ont été déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale, visant à « protéger les droits des usagers » des services publics², à « assurer la continuité dans les services publics »³, à « instaurer un service minimum obligatoire en cas de grève dans tous les services publics sans exception »⁴, ou encore à « instaurer l'exercice démocratique du droit de grève dans les services publics »⁵.

Cette profusion extravagante paraît symptomatique de ce que l'instauration d'un service « minimum » - ou « garanti » - dans les services publics est devenue, au cours des dernières années, l'objet d'une très forte demande de l'opinion publique⁶ : une demande qui transcende les clivages professionnels ou partisans⁷, et qui a d'ailleurs été largement entendue par les responsables politiques. C'est ainsi que le Chef de l'Etat s'est prononcé à plusieurs reprises en faveur de cette réforme⁸, tandis que le Premier ministre s'exprimait lui aussi en ce sens, notamment lors de sa déclaration de politique générale du 3 juillet 2002⁹. Enfin, le ministre des transports Gilles de Robien, après avoir annoncé, lors du débat organisé sur cette question à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2003, la création d'un comité d'experts chargé d'étudier « les faisabilités techniques » du service garanti, a installé ce groupe de travail, le 12 février 2004, sous la présidence du conseiller d'État Dieudonné Mandelkern. Les réactions¹⁰ suscitées par la remise de ce rapport, le 21 juillet dernier, ont du reste conduit le ministre à évoquer l'ouverture, début septembre, d'une concertation avec l'ensemble des parties concernées. Cette prise de conscience est donc à la fois profonde, générale, et assez subite. Elle s'explique par la multiplication des grèves paralysantes dans les services publics français¹¹, une multiplication qui semble, pour une large part, imputable au caractère extrêmement lacunaire de la législation actuelle en la matière...

Jusqu'en 1946, la jurisprudence du Conseil d'Etat avait en effet constitué un obstacle absolu à la grève dans les services publics : faire grève, pour les agents de ces services, constituait une faute justifiant leur révocation sans même que leur soient applicables les garanties de la procédure disciplinaire¹². Qualifiée d'« acte illicite » par la juridiction administrative au motif que « par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité nécessaire à la vie nationale »¹³, la grève dans les services publics était ainsi interdite au nom du *principe de continuité des services publics*, jugée « essentielle à la vie nationale »¹⁴.

La reconnaissance générale du droit de grève par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 – confirmé par celle du 4 octobre 1958 – est venu porter « au principe de continuité un coup des plus rudes »¹⁵, et ce par l'intermédiaire du Conseil d'Etat qui devait, dans son célèbre arrêt *Dehaene*¹⁶, interpréter l'alinéa 7 du préambule comme s'appliquant également aux agents publics : en vertu d'une jurisprudence constante, le droit de grève est reconnu aux agents des services publics, sur le fondement du préambule de la Constitution, pour la défense de leurs intérêts professionnels, et l'exercice de ce droit est maintenu jusqu'à l'intervention des lois prévues pour le réglementer.

Toutefois, si le droit de grève des agents publics s'est ainsi trouvé affirmé, plusieurs dispositions du droit positif continuaient d'admettre la possibilité de limiter celui-ci au nom, là encore, de la *continuité* des services publics. Le préambule de la Constitution de 1946 lui-même, en disposant dans son alinéa 7 que « le droit de grève s'exerce *dans le cadre des lois qui le réglementent* », indiquait, implicitement mais clairement, que ce droit n'est pas absolu, et qu'il doit être aménagé en cas de conflit avec d'autres principes de même valeur. Le Conseil d'Etat a alors entrepris de concilier la reconnaissance de ce droit avec le principe de continuité, de sorte que l'exercice du droit de grève soit rendu compatible avec les exigences de ce dernier : « la reconnaissance du droit de grève, affirme-t-il dans un considérant de principe, ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public »¹⁷. Dans le même sens, le Conseil constitutionnel a affirmé, dès sa première décision consacrée au droit de grève, 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 »¹⁸.

Ainsi, l'état actuel du droit positif français laisse apparaître en la matière une contradiction constitutionnelle doublée d'une carence législative, qui place la France dans une situation singulière par rapport aux autres pays européens. Sept Etats de l'Union européenne (Italie, Espagne, Portugal, Grèce, Suède, Finlande, Belgique) disposent en effet d'un régime général de service minimum ; dans d'autres, la législation soumet la grève des fonctionnaires à des conditions très restrictives (Royaume-Uni), voire l'interdit purement et simplement (Autriche, Danemark, Allemagne). La réglementation française relative au droit de grève dans les services publics paraît au contraire extrêmement sporadique, d'où il résulte que le droit français ne garantit que partiellement la continuité du service public¹⁹ puisque, sous l'action

combinée de la loi et de la réglementation administrative, le service minimum n'est (ponctuellement) consacré que dans quatre domaines principaux : l'audiovisuel, le contrôle de la navigation aérienne, la santé publique et les centrales nucléaires²⁰. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'en l'état de la législation actuelle, la France fasse figure de « leader européen » pour le nombre de jours de grève comptabilisés dans les transports publics²¹ ou dans l'Education nationale.

Cette situation, qui n'est pas sans évoquer « les parenthèses dans la vie constitutionnelle » et « l'Etat à éclipses » contre lesquelles le Commissaire du Gouvernement Gazier mettait déjà en garde en 1950²², appelle ainsi une intervention du législateur – afin qu'il remplisse la mission de réglementation générale du droit de grève dans les services publics qui lui est explicitement assignée par plusieurs dispositions de notre Constitution, que l'opinion réclame et que le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de lui rappeler.

Les insuffisances du droit français actuel

Plusieurs grands principes pourraient sans conteste venir justifier juridiquement l'instauration d'une obligation de service garanti dans les services publics, ou au moins dans certains d'entre eux. Pourtant, on doit constater qu'à l'heure actuelle, leur mise en œuvre reste très incomplète, faute d'un droit positif audacieux.

L'existence de principes fondamentaux

Parmi les principes susceptibles de fonder l'obligation de service garanti, certains ont valeur constitutionnelle, étant reconnus comme tels par le Conseil Constitutionnel, alors que d'autres, qualifiés de « Principes généraux du droit » par le juge administratif, n'ont qu'une valeur législative.

Les principes de valeur constitutionnelle

Principe non écrit des plus classiques, la *continuité des services publics* a été qualifiée de *principe de valeur constitutionnelle* par le Conseil constitutionnel dans le but, précisément, de pouvoir limiter par un principe antagoniste de valeur égale la disposition constitutionnelle reconnaissant le droit de grève dans les services publics²³. Consacré par voie jurisprudentielle, le principe trouve du reste des fondements textuels, tant dans l'article 5 de la Constitution de 1958 – qui met au nombre des obligations présidentielles celle d'assurer « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat » -, que dans les lois de la République qui ont la continuité des services publics pour principe fondamental²⁴. À quoi il faudrait ajouter, comme fondements constitutionnels possibles ou alternatifs²⁵ d'une obligation de service minimum dans certains services publics, les principes à valeur constitutionnelle de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens²⁶, du droit au travail²⁷ ou encore de la liberté d'aller et venir²⁸.

En toute logique, ce principe devrait impliquer, pour sa protection, la mise en œuvre d'un régime restrictif du droit de grève dans les services publics, et la généralisation d'une obligation de service minimum. Toutefois, et malgré le droit des usagers (consacré par la jurisprudence administrative) à un « *fonctionnement normal du service* », cette possibilité ouverte à l'administration de prendre les mesures nécessaires à la protection du principe de continuité n'est pas, en l'état actuel du droit, conçue comme une obligation lui incombant

Les principes généraux du droit

Si l'on se situe, ensuite, à un niveau infra-constitutionnel, on constate qu'il est possible d'isoler, outre le principe de continuité des services publics²⁹, un certain nombre de « principes généraux du droit », consacrés par la jurisprudence du Conseil d'Etat, susceptibles de justifier l'instauration, par l'autorité administrative, d'une obligation de service minimum dans ses services. C'est le cas par exemple du « principe général », inspiré du préambule de 1946, garantissant aux individus et aux familles les conditions de leur développement et de leur sécurité³⁰.

Il est un autre principe régissant le fonctionnement des services publics qui pourrait venir justifier l'obligation d'un service minimum: celui du droit des usagers au « fonctionnement normal du service »³¹. Ce fonctionnement doit en effet, d'après la jurisprudence administrative, être assuré conformément aux règles qui le régissent, tant qu'elles n'ont pas été modifiées³². Or, estiment certains commentateurs, on devrait pouvoir considérer que la grève constitue une atteinte à ce principe, qui pourrait justifier l'existence d'un droit, pour les usagers, à exiger la mise en place d'un service minimum lorsque la grève est déclenchée, autrement dit, et corrélativement, celle d'une *obligation*, pour l'administration, d'assurer la continuité du service. Dans ce cas, le responsable du service commettrait une *faute* en refusant d'organiser une continuité minimale du service public en cas de grève.

Telle est la solution qui paraissait ressortir d'un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat affirmant 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 »³³ : d'où l'on

aurait pu déduire qu'il pesait désormais sur l'administration une véritable obligation, juridiquement sanctionnée, d'assurer la continuité du service, en mettant notamment en place un service minimum. Toutefois, cette jurisprudence est restée isolée et, par la suite, le Conseil d'Etat a systématiquement refusé de sanctionner l'inaction de l'administration pour faire fonctionner coûte que coûte le service en cas de grève : il est de jurisprudence constante que l'administration « n'a pas commis une faute en n'assurant pas néanmoins la continuité du service public »³⁴.

Ainsi, il ressort d'une jurisprudence constante que le droit des usagers au « fonctionnement normal des services » n'implique pas un droit au *fonctionnement continu* de ces derniers et qu'il ne pèse donc sur l'administration, pour la haute juridiction, *aucune obligation* d'assurer une telle continuité, par la mise en place notamment d'un service minimum. Or, étant donné l'état de la législation et de la réglementation sur ce point, cette attitude paraît regrettable.

Un droit positif inadapté

Le principe à valeur constitutionnelle de la continuité des services publics devrait imposer un fonctionnement minimum des services afin que soit toujours assuré « le minimum de service indispensable à la satisfaction des besoins essentiels des usagers »³⁵. La mise en place d'une obligation de service minimum ne conduirait donc pas seulement à assurer la sécurité physique des personnes, la conservation du matériel et des installations et la continuité de l'action gouvernementale : elle devrait en outre, souligne Olivier Dugrip, « 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, [à moins] d'une désorganisation générale du pays »³⁶. Or, en l'état actuel du droit positif, cette exigence est loin d'être respectée, la législation relative au service minimum étant pour le moins parcellaire et la jurisprudence, notamment administrative, assez peu soucieuse de l'intérêt des usagers.

Une législation très parcellaire

Alors même que le préambule de la Constitution de 1946 confie au législateur la tâche de réglementer l'exercice du droit de grève, l'intervention de celui-ci relativement à ce droit dans les services publics est restée extrêmement limitée. L'ordonnance du 4 février 1959 sur le statut des fonctionnaires demeure muette sur la question ; la loi du 31 juillet 1963 *relative à certaines modalités de la grève dans les services publics*, qui interdit les grèves « surprise » et les grèves « tournantes », n'a pas été regardée, en raison de son caractère très partiel, comme « pouvant constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution »³⁷ ; quant à la loi du 13 juillet 1983 *relative aux droits et obligations des fonctionnaires*, elle se contente de réaffirmer que « les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent ». Si l'on excepte donc les mesures plus radicales d'interdiction absolue de faire grève concernant certaines catégories de personnels³⁸, seuls deux services publics sont soumis par la loi à un service minimum obligatoire :

- D'une part, le service de *l'audiovisuel public* : réformant la législation antérieure³⁹, la loi du 30 septembre 1986 *relative à la liberté de communication* (article 57-II) dispose en effet que « la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurés par les services ou les personnels des sociétés de programme (...) qui en sont chargés », un décret en Conseil d'Etat déterminant les modalités d'application de cette obligation en définissant « notamment les services et les catégories de personnels strictement indispensables à l'exécution de cette mission, et que les présidents de sociétés concernées peuvent requérir ». Il est également disposé que « le président de chaque société est tenu de prendre les mesures nécessaires à l'exécution du service que le nombre et les catégories de personnels présents permettent d'assurer »⁴⁰.

- D'autre part, le service de *la sécurité de la navigation aérienne* : les fonctionnaires assurant un service en relation avec la sécurité de la circulation aérienne étaient à l'origine, en vertu de leurs statuts spéciaux, privés du droit de grève ; mais leurs revendications ont abouti à un changement de l'état du droit par le vote des lois du 31 décembre 1984 (décret du 17 décembre 1985, modifié par celui du 8 juillet 1987), du 18 décembre 1987 (article 2) et du 31 décembre 1989 *relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne* (article 7)⁴¹.

On doit donc conclure à une véritable carence du législateur en ce domaine, qui s'explique non seulement par « l'extrême complexité d'une réglementation sur la grève »⁴², mais aussi – et surtout – par les remous politiques et les difficultés syndicales qu'une telle loi ne manquerait pas de susciter⁴³. Si les projets et propositions de loi tendant à mettre en œuvre la disposition de l'alinéa 7 du préambule de 1946 n'ont jamais abouti, confirme René Chapus, c'est sans doute « à raison de l'hostilité des syndicats à une consécration législative des limitations du droit de grève et de la préoccupation des pouvoirs publics de ne pas s'engager sur un terrain dangereux »⁴⁴.

Une jurisprudence administrative restrictive

Si le Conseil d'Etat a admis la possibilité pour l'administration de limiter l'exercice du droit de grève dans les services publics en cas de carence du législateur, il a aussi encadré cette autorisation dans des limites qui s'avèrent peu favorables aux usagers. Selon une jurisprudence constante, en effet, les limitations susceptibles d'être apportées au droit de grève ne peuvent être prises « *qu'en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public* »⁴⁵. Or cette exigence est interprétée de manière très restrictive par la haute assemblée, qui considère que la continuité du service public n'autorise une limitation préventive du droit de grève que pour répondre aux *nécessités de l'ordre public*⁴⁶, de *l'action gouvernementale*⁴⁷, ou de la *sécurité des personnes et des biens*⁴⁸.

D'où une jurisprudence perçue comme « révélatrice d'une démarche plus inspirée par le souci d'assurer la stabilité de l'Administration que le bien-être des usagers »⁴⁹ : la satisfaction des agents publics plutôt que celle des consommateurs, comme l'illustrent les décisions rendues dans le domaine de l'audiovisuel. Par exemple, si le Conseil d'Etat a considéré que l'autorité administrative pouvait, à l'ORTF, organiser un service minimum afin que soit diffusé un journal télévisé ou une édition spéciale pour que le Gouvernement puisse en toute circonstance intervenir sur l'antenne, il a jugé en revanche que l'obligation de diffuser un film à 20h30 pour l'agrément des usagers ne pouvait être comprise dans ce service minimum, au motif qu'elle n'obéissait pas aux motifs pour lesquels la grève peut être limitée⁵⁰. En outre, nous l'avons vu, « sauf la nécessité toute relative d'informer les usagers des effets de la grève, l'Administration n'est tenue d'aucune obligation de faire fonctionner coûte que coûte le service public en cas de conflit collectif du travail » : ainsi que le souligne Philippe Terneyre, « elle n'en a "que" le droit »⁵¹.

Or, accuse cet auteur, « une telle vision, aussi restrictive de la continuité du service public en cas de grève, qui révèle une conception archaïque des besoins économiques et sociaux du pays et, surtout, un certain mépris à l'égard des usagers, n'est plus aujourd'hui acceptable »⁵².

Sur ce point, la doctrine et les praticiens du droit ne font que confirmer ce que réclame l'opinion publique : il est temps que soit mise en place une obligation générale de service minimum dans les services publics, mise en place dont il faut toutefois se demander sous quelles conditions elle pourrait avoir lieu.

Les modalités d'instauration du service minimum

Avant même d'évoquer les modalités d'établissement de l'obligation de service minimum par voie normative, il importe de rappeler, pour mémoire, qu'il existe d'autres moyens d'assurer un *service garanti*⁵³ aux usagers : en particulier, privilégiés par les autorités publiques, comme d'ailleurs par l'opinion et par les syndicats, des modes négociés, ou préventifs, visant à éviter le déclenchement des conflits, sur le modèle de « l'alarme sociale » mise en place depuis 1996 par la RATP. Mais quels que soient les progrès susceptibles d'être réalisés dans cette direction, ils ne remettent pas en question l'utilité d'une réponse normative globale.

Une fois établi ce premier point, il s'agit de déterminer quelles sont, en l'état actuel du droit français, les autorités détenant compétence pour instaurer une obligation de service minimum dans les services publics, pour étudier ensuite l'étendue des restrictions au droit de grève qu'elles pourraient, le cas échéant, être autorisées à mettre en place.

Les autorités compétentes

Notons tout d'abord que la réglementation de l'exercice du droit de grève relève entièrement de la compétence de l'Etat français: même si plusieurs textes évoquent directement ou indirectement l'exigence de continuité des services publics, l'Union européenne ne dispose en la matière que d'une compétence limitée, puisque l'article 137 alinéa 6 du Traité instituant la Communauté européenne exclut le droit de grève des compétences de la Communauté et, par voie de conséquence, les restrictions qui peuvent lui être apportées⁵⁴. Si, jusqu'à présent, la réglementation du service minimum dans les services publics a été essentiellement d'origine administrative, ce n'est que par défaut, le législateur s'étant abstenu d'exercer une compétence qui lui revient pourtant au premier chef.

L'administration

La possibilité pour l'administration de limiter le droit de grève dans les services publics a été consacrée dès 1950 par le Conseil d'Etat, dans l'arrêt même qui reconnaissait ce droit : il résulte en effet de l'arrêt *Dehaene* qu'en l'absence de réglementation légale, « 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 des limitations » qui doivent être apportées au droit de grève.

Lorsque fut votée la loi précitée du 31 juillet 1963 *relative à certaines modalités de la grève dans les services publics*, la question s'est posée de savoir si elle pouvait être considérée comme édictant la réglementation d'ensemble prévue par la Constitution, auquel cas le transfert – par défaut – de compétence résultant de la jurisprudence *Dehaene* aurait dû prendre fin ; toutefois, la réponse ne pouvait

être que négative compte tenu du caractère très ponctuel des dispositions de la loi, ainsi que de son exposé des motifs, qui exprime nettement qu'elle n'est pas la réglementation d'ensemble prévue par la Constitution⁵⁵. De même, l'accent mis par le Conseil constitutionnel sur la compétence du *législateur* en matière de réglementation du droit de grève⁵⁶ a conduit une partie de la doctrine à mettre en doute la pérennité de cette jurisprudence, mais le Conseil d'Etat l'a néanmoins maintenue, faute pour le législateur d'avoir édicté une réglementation d'ensemble⁵⁷.

Si les premières décisions du Conseil d'Etat attribuaient au seul gouvernement – Premier ministre et autres membres du gouvernement⁵⁸ - le pouvoir de fixer la nature et l'étendue des limitations au droit de grève, ce pouvoir a été progressivement reconnu à des autorités de plus en plus nombreuses et de moins en moins élevées dans la hiérarchie administrative. De la jurisprudence issue de l'arrêt *Dehaene*, il résulte que le pouvoir de réglementer l'exercice du droit de grève appartient notamment aux autorités administratives ayant la qualité de « chef de service », chaque chef de service ayant compétence pour organiser cet exercice dans le ou les services relevant de son autorité, et en particulier pour instituer les modalités d'un service minimum⁵⁹. Mais ont également cette compétence les autorités exécutives des collectivités décentralisées⁶⁰, ou encore les organes dirigeants des établissements publics et des entreprises publiques⁶¹. « Evolution assez surprenante, note Gérard Lyon-Caen, puisqu'il s'agit d'exercer une attribution qui est normalement de la compétence du Parlement »⁶².

Le législateur

Devant la timidité du juge administratif, la seule solution aujourd'hui envisageable pour contraindre l'administration à prévoir un service minimum en cas de grève est donc d'avoir recours au législateur - même si le recours à la loi semble, en la matière, heurter des habitudes anciennes et une certaine culture de la négociation. Pourtant, la compétence du législateur, et plus encore, sa vocation à agir, ne sont pas contestables : sous l'empire de la Constitution actuelle, la matière est même, si l'on peut dire, doublement législative, par l'effet du préambule et par celui de l'article 34 – dont l'alinéa 7 affirme que « la loi fixe les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ».

Ainsi, comme le Conseil constitutionnel l'a rappelé à plusieurs reprises, c'est bien au *législateur* qu'il appartient de « tracer la limite séparant les actes et comportements qui (...) constituent un usage abusif » du droit de grève, d'« édicter les mesures qui lui paraissent à même d'éviter le recours répété à des grèves de courte durée affectant normalement le fonctionnement régulier des services publics » et notamment d'« organiser un service minimum ». Autrement dit, la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève dans les services publics « 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 »⁶³.

Cette intervention du législateur est d'autant plus souhaitable – au regard notamment des possibilités restreintes laissées par le juge administratif à l'administration en ce domaine – que le Conseil constitutionnel s'est généralement montré beaucoup plus libéral que le Conseil d'Etat au regard des modalités d'organisation d'un service minimum.

Les modalités d'organisation

Selon une formule récurrente de la jurisprudence administrative et constitutionnelle, les limites que le législateur est habilité à apporter au droit de grève dans les services publics doivent être tracées « 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* »⁶⁴. Ce qui implique une détermination du minimum de service à assurer, ainsi que du nombre d'agents qui pourraient être requis en cas de grève.

Détermination du minimum de service à assurer

Tout d'abord, en l'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le service minimum ne saurait en aucun cas constituer un *service normal* : la limitation de l'exercice du droit de grève dans les services publics ne peut consister en l'instauration d'une obligation de service normal. Or, cette limite posée par le Conseil constitutionnel pourrait constituer un obstacle à l'instauration de l'obligation de service, non pas « minimum », mais « garanti » au plus haut niveau possible⁶⁵, que visent la plupart des récentes propositions de lois⁶⁶. On peut en effet considérer, avec Jacques Kossowski, qu'un « service minimum existe déjà à la SNCF, à la RATP ou dans les différentes régies de transports. Par exemple, lors des grandes grèves qui se sont déroulées [au printemps 2003], le trafic n'a jamais été *totalemment* interrompu. Certains trains ou rames de métro ont continué à fonctionner »⁶⁷, mais de façon tellement anarchique que les usagers ont été gravement pénalisés. D'où les propositions tendant à garantir une offre de transport normale aux heures de pointe, en prévoyant par exemple que « pour les transports terrestres dans les zones urbaines, le service est assuré au moins pendant deux durées de trois heures, en début et

en fin de journée »⁶⁸. Toutefois, on peut augurer que si ces propositions aboutissaient au vote d'une loi, celle-ci risquerait la censure du Conseil constitutionnel, lequel a rappelé à plusieurs reprises que les dispositions constitutionnelles confiant au législateur le pouvoir de réglementer l'exercice du droit de grève dans les services publics 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 »⁶⁹.

Par ailleurs, une telle limite ne dit rien des variations qui existeront inévitablement, d'un service à l'autre, quant à la consistance du « minimum » requis. La notion de « services essentiels » n'a en effet jamais fait l'objet d'une définition juridique précise et pertinente, alors que l'on pourrait considérer comme en faisant partie la fourniture d'eau potable, de gaz, d'électricité, l'enlèvement à une certaine fréquence des ordures ménagères, l'entretien des voies publiques, les services de la justice, de l'administration pénitentiaire, les secours d'urgence, ou encore l'accueil des enfants dans les écoles⁷⁰. Aussi serait-il nécessaire de fixer la liste des services essentiels auxquels ce service garanti aurait vocation à s'appliquer, et inciter les partenaires sociaux à en définir les modalités d'application.

C'est pour résoudre ces difficultés qu'une récente proposition de loi, « visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève »⁷¹, suggérerait de laisser définir les conditions du service garanti, secteur par secteur⁷², par accord entre la direction des services et les organisations syndicales, puis de confier à une autorité administrative indépendante, la « Commission de garantie de la continuité des services publics », le soin de valider ces accords, de les modifier le cas échéant, et à défaut d'accord entre les partenaires sociaux dans un délai de six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, d'arrêter, dans chaque secteur concerné, et en concertation avec les partenaires sociaux, les modalités du service garanti.

Détermination du nombre d'agents requis

En principe, au sein des services publics dont le fonctionnement continu est indispensable à la satisfaction des besoins essentiels des usagers et des personnes publiques, seuls les agents dont la présence est *strictement nécessaire* doivent être contraints de demeurer en fonction. Ce qui signifie que le responsable du service ne saurait exiger qu'un effectif presque normal reste en fonction en cas de grève. Toutefois, la jurisprudence laisse apparaître qu'il lui reste loisible de moduler, dans le détail, cet effectif, selon les parties du service où la sécurité des personnes et des biens est menacée, ou encore là où les besoins des usagers doivent être les plus immédiatement satisfaits⁷³.

Afin d'assurer cette mission, le responsable du service peut d'ailleurs, non seulement requérir⁷⁴ les agents indispensables à l'exécution des obligations du service minimum⁷⁵ (y compris ceux investis de responsabilités syndicales⁷⁶), mais encore faire exécuter la partie indispensable du service par du personnel extérieur⁷⁷.

- Conclusion -

Comme a pu l'affirmer le Conseil constitutionnel, « il est du devoir [constitutionnel] de l'Etat d'assurer la continuité de la vie de la Nation »⁷⁸. Or il est urgent que ce devoir soit rempli, et l'on peut considérer qu'il le sera davantage par l'instauration d'une obligation de service « garanti » que par celle d'une obligation de service minimum. Toutefois, nous l'avons vu, en raison de sa proximité avec la notion de « service normal », il n'est pas absurde de craindre que cette notion de service garanti, si elle était insérée dans une loi, puisse faire l'objet d'une censure de la part du Conseil constitutionnel. Autrement dit, la mise en place d'une obligation de service garanti ne pourrait passer que par une révision constitutionnelle, laquelle n'aurait rien d'insolite puisque l'article 5 de la Constitution, en confiant au Président de la République la mission d'assurer « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat », l'autorise sans nul doute à déposer – sur proposition du Premier ministre – un tel projet de loi constitutionnelle. Projet dont on peut supposer qu'il serait, en cas d'utilisation de la procédure référendaire, approuvé par une large majorité de nos concitoyens...

- Bibliographie sommaire -

J.-P. Colson, « La grève dans les services publics », *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 805 ; L. Rapp, « Les conséquences de la grève dans les services publics : réflexions sur l'utilisateur », *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 832 ; Ph. Terneyre, « Le déclenchement de la grève dans les services publics », *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 815 ; « *Vademecum* du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève », *Droit social*, 1989, p. 804 ; B. Genevois, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics », *Droit social*, 1989, p. 796 ; O. Dugrip, « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », *Cahiers du droit de l'entreprise*, 1989, n° 3 ; G. Lyon-Caen, J. Pélissier et A. Supiot, *Droit du travail*, Dalloz, 17^e éd., 1994 ; E. Devaux, *La grève dans les services publics*, Presses universitaires de Limoges, 2. vol., 1996 ; S. Dion-Loye et B. Mathieu, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », *Revue française de droit constitutionnel*, 1997, p. 509 ; Ph. Terneyre, « Grève dans les services publics », *Répertoire Dalloz de droit du travail*, février 2000, p. 1.

¹ Il se peut que certaines citations et références n'aient pas été retranscrites de manière absolument exacte lors de la mise au point définitive de cette note de synthèse ; si cela était le cas, l'auteur prierait les intéressés de bien vouloir l'en excuser.

² Cf. Proposition de loi n° 1597 du 12 mai 1999.

³ Cf. *ibid.*, ainsi que Propositions n°s 3129 du 12 juin 2001 et 1401 du 4 février 2004.

⁴ Cf. Propositions de loi n°s 2500 du 22 juin 2000, 973 du 25 juin 2003, et 974 du 25 juin 2003. Ou dans certains secteurs seulement, tels les transports (cf. Propositions de loi n°s 3010 du 24 avril 2001, 110 du 24 juillet 2002, 975 du 25 juin 2003, 1181 du 4 novembre 2003 et 1230 du 18 novembre 2003) ou l'Education nationale (cf. Proposition de loi n° 968 du 25 juin 2003).

⁵ Cf. Proposition de loi n° 1393 du 4 février 2004.

⁶ Plusieurs sondages récents montrent qu'au moins trois quarts des Français y seraient favorables : ainsi, les sondages IFOP/JDD du 7 décembre 2003 (74 % d'opinions favorables) et SOFRES/*Figaro Magazine*, 7 et 8 janvier 2004 (77 %).

⁷ 70% des salariés du public et 51% des électeurs du PCF affirment y être favorables...

⁸ En particulier le 7 janvier 2004, lors de la cérémonie des vœux des corps constitués, où le Président, regrettant que « la continuité du service public reste très insuffisante en cas de grève », a souhaité, notamment dans les transports, l'instauration d'un service garanti.

⁹ « L'administration de demain, déclarait-il, doit être une administration de services. (...) Cette administration de services, c'est aussi un service garanti. (...) Je demande aux responsables de nos grands services publics qui n'y sont pas déjà parvenus d'engager la discussion sur la garantie du service avec tous leurs partenaires » (*J.O.A.N.*, 4 juillet 2002). Le Président de l'Assemblée nationale, Jean-Louis Debré, précisait lui aussi récemment que « l'instauration d'un service minimum est parfaitement compatible avec le respect du droit de grève » puisque « dans notre société, deux droits fondamentaux existent : celui de faire grève et celui d'avoir constamment accès aux services publics essentiels ».

¹⁰ Réactions plus que mitigées : les principaux syndicats jugeant « inacceptables », car attentatoires au droit de grève, les conclusions de ce rapport, notamment en ce qu'elles prévoient d'imposer à chaque gréviste l'obligation de se déclarer 48 heures avant le déclenchement du conflit, sans rétractation possible, de manière à améliorer l'information et la prévisibilité. Quant aux associations d'usagers, elles déploieraient au contraire la timidité des mesures préconisées et la nécessité de parvenir à un véritable « compromis entre le droit de grève et le droit au transport » (*Bulletin quotidien*, 22 juillet 2004, pp.11-12).

¹¹ On relève par exemple 1 115 331 jours de grève dans la seule fonction publique de l'Etat (avec la Poste) pour la seule année 2001, soit 62 % du total des jours de grève pour à peine plus de 10 % de l'ensemble des salariés. Notons toutefois que la réalité est un peu moins sombre, même si elle n'est pas toujours perçue comme telle par les usagers : ainsi que le soulignaient respectivement Josette Théophile pour la RATP et Pierre Izard pour la SNCF lors de la Table ronde organisée sur ce sujet par la Fondation pour l'innovation politique le 26 mai 2004, il y a une relative décroissance du nombre des grèves dans les transports publics, en particulier grâce à des procédures de prévention des conflits organisées sur le modèle de l'« alarme sociale » mise en place en 1996 à la RATP.

¹² Cf. C.E., 7 août 1909, *Winkell et Rosier, Rec.*, p. 826, et 22 octobre 1937, *Delle Mimaire et autres, Rec.*, p. 843. Sur cette question, R. Chapus, *Droit administratif général*, t. II, Montchrestien, 10^{ème} éd., 1997, pp.243 et suivantes.

¹³ Arrêt *Winkell et Rosier*, précité. Cette solution était du reste conforme aux positions de la doctrine qui voyait dans la grève des fonctionnaires un « moyen révolutionnaire » (Tardieu, concl. sous l'arrêt *Winkell*, S. 1909, III, p. 145), « un crime » (L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, p. 221) ou encore « des faits révolutionnaires, des faits de guerre » (M. Hauriou, note sur l'arrêt *Winkell*, S. 1909, III, p. 145).

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 11^e éd., 1997, t. I, p. 546.

¹⁶ C.E., Ass., 7 juillet 1950, *Rec.*, p. 426.

¹⁷ Arrêt *Dehaene*, précité. V. Aussi : C.E., 1^{er} juin 1984, *Fédération nationale des travailleurs des P et T, DA*, 1984, n° 323 ; 13 novembre 1992, *Syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile, Rec.*, p. 1063 ; 25 septembre 1996, *Mme Emard, D.* 1996, IR, p. 248 ; Sect., 17 mars 1997, *Hotz et autres, AJ*, 1997, p. 533. Cette formule jurisprudentielle a été textuellement reprise par la Cour de cassation se prononçant sur l'exercice du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux : cf. not. Soc., 27 janvier 1956, *Blanc, D.* 1956, p. 481 (à propos des sanctions affligées à des agents grévistes de la SNCF).

¹⁸ C.C., décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio-télévision, Rec.*, p. 33.

¹⁹ A tel point que selon Mme Odile Quintin, Directrice générale de la direction générale des affaires sociales de la Commission européenne, la France serait « l'un des seuls [pays membres de l'Union européenne] à se distinguer par l'absence de reconnaissance d'un principe de continuité des services publics ».

²⁰ Outre les transports publics, les Français y sont pourtant massivement favorables, notamment pour le ramassage des ordures ménagères (84 %), l'enseignement public et la poste (79 %) (Source : Sondage IFOP/JDD, 7 décembre 2003).

²¹ 53 779 jours de grève à la SNCF en 1999, 85 094 en 2000, et 105 527 en 2001 ; or la SNCF évalue entre 15 et 20 millions d'euros le prix d'une journée de grève. Cf. Proposition de loi n° 1393, Exposé des motifs.

²² Concl. Gazier sous l'arrêt *Dehaene* précité, RDP, 1950, p. 691.

²³ Cf. C.C., 25 juillet 1979, n° 79-105 DC, précitée ; 22 juillet 1980, n° 80-117 DC, *Protection et contrôle des matières nucléaires, Rec.*, p. 42 ; n° 87-230 DC, 28 juillet 1987, *Mesures d'ordre social, Rec.*, p. 48 (7^e cons.) ; 27 janvier 1994, *Statut de la magistrature, Rec.*, p. 47.

²⁴ Cf. G. Vedel, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Chapus*, 1992, p. 667.

²⁵ Dans l'Europe du sud, c'est sur ce type de fondement qu'a été établie la restriction du droit de grève : ce droit subjectif étant alors opposé à un autre droit subjectif, la liberté d'aller et venir, et non, comme en France, à l'intérêt, global et abstrait, de la collectivité... Sur ce point, cf. notamment le compte rendu n° 66 de la Délégation de l'Assemblée pour l'Union européenne en date du 4 décembre 2003 ; ou encore, Ibn Assidim, *RMDC*, n° 32, 2002.

²⁶ Cf. C.C., n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, précitée.

²⁷ Cf. C.C., n° 86-207 DC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*.

²⁸ Cf. C.C., n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*.

²⁹ Elevé au rang de principe général du droit ou « principe fondamental » par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 13 juin 1983, *Mme Bonjean, Rec.*, p. 274. Le Conseil d'Etat y voit un « principe fondamental ». Il s'agit du reste du principe pour lequel la doctrine classique avait le plus de considération : il est le seul qui soit explicitement qualifié de « loi » par Rolland, lequel considérait que « le service public est essentiellement continu, il faut qu'il le soit sans quoi, il n'est plus. Dès lors, pèse sur les gouvernants et sur tous ceux, quel que soit leur emploi, si minime soit-il, qui coopèrent avec eux à la gestion du service, l'obligation d'assurer toujours cette continuité. Que les uns ou les autres s'arrêtent, suspendent leur travail, ils manquent à cette continuité. Leur action peut n'être pas prévue par le code pénal, elle n'en reste pas moins contraire à la loi essentielle de tout service qu'est la continuité » (*RDJ*, 1910, p. 750).

³⁰ Cf. C.E., Sect., 6 juin 1986, *Fédération des agents de la fonction publique, Rec.*, p. 158.

³¹ Cf. par exemple C.E., 25 juin 1969, *Vincent, Rec.*, p. 334, et 17 octobre 1986, *Erhardt, A.J.*, 1986, p. 694 (affaires relatives aux heures d'ouverture des bureaux de poste et à la distribution du courrier).

³² Ce principe impose ainsi notamment aux concessionnaires de service public d'assurer le service qui leur a été confié de façon régulière – sauf cas de force majeure ou fait de l'administration les mettant elle-même dans l'impossibilité de continuer l'exécution du service – et l'interruption du service est la faute la plus grave que puisse commettre le concessionnaire, justifiant sa déchéance.

³³ C.E., Ass., 18 janvier 1980, *Syndicat CFDT des PTT du Haut-Rhin, Rec.*, p. 30.

³⁴ C.E., 17 janvier 1986, *Ville de Paris/Duvinage, Rec.*, p. 10 (à propos d'une grève des brigadiers-cantonniers des canaux de la ville de Paris). S'agissant d'une grève des services du contrôle de la navigation aérienne, le Conseil d'Etat a également décidé que « 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'Etat » (C.E., 6 novembre 1985, *Min. Transports c. TAT, Rec.*, p. 312).

³⁵ M. Bertrand, concl., *RDJ*, 1966, p. 324.

³⁶ O. Dugrip, « Les conditions de la soumission des entreprises publiques au service minimum en cas de grève », *Cahiers dr. Entr.*, 1989, n° 3.

³⁷ C.E., Ass., 4 février 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F., Rec.*, p. 81.

³⁸ Le législateur a ainsi privé du droit de faire grève les personnels de police, ceux des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, du service des transmissions du ministère de l'intérieur, les militaires, les magistrats judiciaires. En outre, et en vertu de la jurisprudence administrative, l'autorité administrative compétente peut priver certains personnels du droit de faire grève : c'est le cas des agents « participant à l'action gouvernementale », tels les préfets et sous-préfets, les fonctionnaires occupant les emplois supérieurs des administrations centrales, les chefs des services extérieurs de ces administrations et leurs plus proches collaborateurs (C.E., Sect., 16 décembre 1966, *Syndicat national des fonctionnaires des préfectures, Rec.*, p. 662) ; c'est le cas également des agents assurant « les liaisons indispensables à l'action gouvernementale », tels certains personnels des PTT, des ministères de l'intérieur et des affaires étrangères ou encore du Groupement des contrôles radio-électriques (C.E., Ass., 4 février 1966, *Syndicat national des fonctionnaires du Groupement des contrôles radio-électriques, Rec.*, p. 80) ; sont également concernés les « agents de sécurité », c'est-à-dire ceux dont les fonctions contribuent à assurer la sécurité des personnes et des biens (cf. not. C.E., Sect., 19 janvier 1962, *Bernardet, Rec.*, p. 49, à propos des ingénieurs de la météorologie nationale, et C.E., Ass., 23 octobre 1964, *Fédération des syndicats chrétiens de cheminots*, à propos des gardiens de barrière des passages à niveau).

³⁹ Cf. auparavant : loi du 3 juillet 1972, article 11 ; loi du 7 août 1974, article 26 ; loi du 26 juillet 1979 et décret d'application du 5 septembre 1979 ; loi du 29 juillet 1982, article 74, et décret d'application (resté en vigueur) du 29 décembre 1982.

⁴⁰ Sur le contrôle de la légalité des mesures réglementaires d'organisation du service minimum dans ce secteur, cf. C.E., 20 janvier 1975, *Syndicat national de radiodiffusion et de télévision, Rec.*, p. 37 ; 12 novembre 1976, *Syndicat unifié de radio et de télévision C.F.D.T., Rec.*, p. 484 ; 31 juillet 1996, *Syndicat national de radiodiffusion et de télévision SNRT-CGT, Rec.*, p. 320.

⁴¹ Cf. notamment : C.E., 12 mai 1989, *Union des chambres de commerce gestionnaires d'aéroports, Rec.*, p. 750 ; 8 novembre 1989, *Syndicat général de la navigation aérienne CFTC, Rec.*, p. 750.

⁴² Ministère du Travail, *J.O.A.N.*, 24 mai 1982, p. 2481. 18

⁴³ Voir par exemple la déclaration de la CGT, « A propos du service minimum dans les services publics », *Droit ouvrier*, 1989, p. 4. Cette hostilité demeure extrêmement vive, comme l'ont montré les réactions syndicales aux annonces du Premier ministre en 2002, à la déclaration du Chef de l'Etat du 7 janvier 2004, et plus encore à l'installation par le ministre des transports du groupe d'experts chargé d'établir un rapport sur le service garanti, le 12 février 2004.

⁴⁴ R. Chapus, *op. cit.*, p. 248.

⁴⁵ Arrêt *Dehaene*, précité. Cf. dans le même sens, C.E., Sect., 28 novembre 1958, *Léponse, Rec.*, p. 596.

⁴⁶ Cf. C.E. 27 février 1998, *Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée-protection judiciaire de la jeunesse* : « considérant qu'une grève qui aurait pour effet d'interrompre le fonctionnement des services de la protection judiciaire de la jeunesse serait de nature à compromettre l'action de la justice et à porter ainsi une atteinte

grave à l'ordre public », le directeur de la protection judiciaire de la jeunesse pouvait, par une circulaire, instaurer un service minimum à assurer en cas de grève.

⁴⁷ Cf. not. l'arrêt *Lépouse*, précité (annulation de la décision administrative imposant le travail à tous les agents ou fonctionnaires des P.T.T. bénéficiant de tel classement hiérarchique ou de telle rémunération au motif que ces personnels n'occupaient pas tous les emplois indispensables au fonctionnement des liaisons indispensables à l'action gouvernementale).

⁴⁸ Cf. par exemple C.E., 30 novembre 1998, *Mme Rosenblatt, D.A.*, 1999, n°169: rejet de la demande en annulation de la décision d'un directeur de centre hospitalier intercommunal par laquelle celui-ci avait accru les effectifs nécessaires à la continuité du service dans les salles de réveil des blocs opératoires ; dans la mesure où la grève de durée illimitée des infirmiers spécialisés en anesthésie et en réanimation était commencée depuis dix-huit jours, la décision attaquée n'avait « pas porté une atteinte excessive au droit de grève des infirmiers (...) 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 ». Le juge administratif a toutefois annulé une note de service interdisant l'exercice du droit de grève à 650 agents d'un CHR sur les 958 figurant au plan de travail de cette journée (cf. C.E., 7 janvier 1976, *Centre hospitalier régional d'Orléans, Rec.*, p. 10). Voir également C.E., Sect., 17 mars 1997, *Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière* : eu égard à la nature du service public de production d'électricité et notamment « aux impératifs de sécurité qui lui sont liés », le directeur de la direction « EDF-GDF services » a pu, sans porter une atteinte excessive au droit de grève des agents d'EDF, mettre en place une obligation de service minimum en cas de grève dans les services relevant de son autorité. La Cour de cassation a dans le même sens admis la légalité d'une circulaire limitant le droit de grève des agents de la SNCF au motif qu'admettre la légalité des grèves momentanées de cheminots « serait tolérer une désorganisation générale du service public qui paralyserait la vie économique du pays et pourrait comporter les plus grands dangers pour la sécurité même des usagers » (Cass. Soc., 27 janvier 1956, *Blanc c/ SNCF, D.* 1956, p. 481).

⁴⁹ J. Arthuis, Rapport Sénat, 1983-1984, n° 376, p. 24.

⁵⁰ Arrêt *Syndicat unifié des techniciens de la RTF et autres*, précité. De même, après le vote de la loi de 1972, le Conseil d'Etat a considéré que l'on pouvait imposer à titre de service minimum deux journaux télévisés et un programme du soir composé de films ou d'émissions déjà enregistrées, mais que l'obligation d'assurer, en outre, le samedi et le dimanche, un programme dans l'après-midi excède les limites du service minimum (C.E., 12 novembre 1976, précité). Il s'est du reste montré aussi restrictif s'agissant de l'application des lois relatives à la navigation aérienne : cf. C.E., 12 mai 1989 et 8 novembre 1989 précités (service minimum « excessif » pour les agents de la navigation aérienne). La jurisprudence judiciaire semble au contraire prendre en compte, non pas seulement la sécurité, mais aussi le bien-être des usagers, comme en témoigne par exemple la motivation de la Cour d'appel de Paris dans sa décision du 27 janvier 1988, *SNOMAC (Dr. Soc.)*, 1988, p. 242, fondée sur « la continuité du service et l'atténuation des désagréments d'une grève pour les usagers ».

⁵¹ Ph. Terneyre, « Grève dans les services publics », *Répertoire travail Dalloz*, février 2000, p. 24.

⁵² *Ibid.*, p. 26.

⁵³ Sur cette distinction, jugée primordiale par les auteurs des plus récentes propositions de lois, et dotée selon eux d'une grande portée pratique (le service minimum visant les agents, et ayant un caractère plus rigide, le service garanti envisageant la question du côté des usagers, de manière plus souple, plus modulable, mais éventuellement aussi plus exigeante. Ainsi, selon Patrick Ollier, « le service minimum existe déjà, et n'apporte aucune satisfaction aux usagers », étant « sans aucune prévisibilité » pour ce dernier...), on peut se demander si une certaine circonspection ne s'impose pas. Sur ce point, cf. le débat organisé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2003, et spécialement les interventions de MM. Jacques Kossowski, Hervé Mariton et Robert Lecou.

⁵⁴ La Commission européenne a cependant annoncé, avec son livre vert, un grand débat sur les services d'intérêt général, y compris les questions de continuité des services et de protection des usagers.

⁵⁵ Cf. C.E., Ass., 4 février 1966, *Syndicat national des fonctionnaires du Groupement des contrôles radio-électriques et Syndicat unifié des techniciens de la RTF, Rec.*, pp. 80 et 81.

⁵⁶ Cf. C.C., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979 et n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, précitées.

⁵⁷ Cf. par exemple les arrêts *Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière*, et *Hotz et autres*, précités.

⁵⁸ La compétence revient cependant, en principe, au chef de l'institution décentralisée, et c'est seulement dans le cas où un texte particulier peut être considéré comme habilitant un ministre à intervenir qu'il pourra prendre les mesures qui lui paraissent s'imposer. Ainsi, si le ministre des transports avait compétence pour réglementer l'exercice du droit de grève à la SNCF en raison des textes lui conférant la police des chemins de fer (C.E., Ass., 23 octobre 1964, *Fédération des syndicats chrétiens de cheminots*, précité), le Conseil d'Etat devait en revanche annuler une circulaire ministérielle relative à l'exercice du droit de grève dans les services hospitaliers au motif qu'elle concernait des établissements publics (C.E., 14 octobre 1977, *Syndicat général CGT du personnel des affaires sociales, Rec.*, p. 383).

⁵⁹ Pour un considérant de principe, v. C.E., 30 novembre 1998, *Mme Rosenblatt, (D.A.)*, 1999, no 169) : « Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, ceux-ci « exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent » ; qu'en l'absence d'une telle réglementation, il revient aux chefs de services, responsables du bon fonctionnement des services placés sous leur autorité, de fixer eux-mêmes, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations à apporter au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels de la Nation ». Cf. également : C.E., Sect., 19 janvier 1962, *Bernardet*, précité (s'agissant du directeur de la météorologie nationale, et avant la transformation du service en établissement public par le décret du 18 juin 1993) ; C.E., 13 novembre 1992, *Syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile, Rec.*, p. 1063 (s'agissant du directeur général de l'aviation civile).

⁶⁰ Cf. C.E., 9 juillet 1965, *Pouzenc, Rec.*, p. 421 (maire d'une commune).

⁶¹ Cf. par exemple : C.E., Ass., 4 février 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la RTF*, précité (directeur général de la radio-télévision française) ; 7 janvier 1976, *CHR d'Orléans*, précité (directeur général d'un CHR) ; 20 avril 1977, *Syndicat des cadres et agents de maîtrise de l'aéroport de Paris C.G.C.*, Rec., p. 175 (directeur général de l'aéroport de Paris) ; Sect., 17 mars 1997, *Hotz et autres*, précité (directeur de la production et du transport d'EDF agissant par délégation du directeur général).

⁶² G. Lyon-Caen, J. Pélissier et A. Supiot, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 1994, p. 877.

⁶³ Cf. C.C., n° 79-105, 25 juillet 1979, précitée, cons. 1 ; n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec., p. 141, cons. 78 ; n° 87-230, 28 juillet 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, cons. 7.

⁶⁴ Cf par exemple C.C., n° 79-105, 25 juillet 1979, précitée, cons. 1 ; C.E., 30 novembre 1998, *Mme Rosenblatt*, précité.

⁶⁵ « Tout en étant compatible avec l'exercice du droit de grève – seule démarche permettant la promotion d'un service public de qualité » (R. Lecou, *Rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe*, AN, Doc. N° 1274, p.8).

⁶⁶ Cf. par exemple les propositions précitées des 18 novembre 2003 « visant à instaurer un service garanti pour les transports publics réguliers de voyageurs » et 4 février 2004 « visant à instaurer un service garanti destiné à maintenir la continuité des services publics en cas de grève ».

⁶⁷ Jacques Kossowski, Débat AN, 9 décembre 2003.

⁶⁸ Proposition de loi précitée n° 1230 du 18 novembre 2003.

⁶⁹ C.C., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, précitée. Cf. également C.C., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, précitée, cons. 5.

⁷⁰ Cf. Jacques Kossowski, Débat AN, 9 décembre 2003.

⁷¹ Proposition de loi précitée, n° 1401 du 4 février 2004.

⁷² En vertu de l'article unique de la loi prévue par la proposition n° 1401, insérant un article L. 521-4-1 au Code du travail, « ce service garanti est obligatoire dans l'ensemble des services publics essentiels que sont la santé et la salubrité publique, la sécurité des personnes et des biens, la justice, les transports, l'éducation, l'approvisionnement en eau et énergie, la radio, la télévision, les douanes, la poste et les télécommunications ».

⁷³ Ainsi, si un directeur d'hôpital excède ses pouvoirs en fixant à 650 agents sur 958 ceux à qui le droit de grève est retiré (C.E., 7 janvier 1976, *CHR d'Orléans*, précité), un directeur de centre de transfusion sanguine peut fixer le service minimum en cas de grève à 68 salariés sur 176 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 (T.A. Strasbourg, 24 janvier 1985, *Syndicat départemental des services de santé et des services sociaux CFDT du Bas-Rhin*, D. 1986, p. 77).

⁷⁴ Et non pas « réquisitionner ». Cf. C.C., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, précitée.

⁷⁵ Toutefois, les agents indispensables ne peuvent être requis que dans la mesure où les non grévistes sont en nombre insuffisant pour assurer le service minimum (C.E., 9 juillet 1965, *Pouzenc*, précité).

⁷⁶ Cf. C.E., 20 avril 1977, *Syndicat des cadres et agents de maîtrise de l'Aéroport de Paris*.

⁷⁷ Le Conseil d'Etat a en effet décidé que « pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents de ce service », et « lorsque des circonstances exceptionnelles, telles qu'une extrême urgence, rendent impossible » le recrutement d'agents « 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 » (C.E., Ass., 18 janvier 1980, *Syndicat CFDT des P et T du Haut-Rhin*, Rec., p. 30). Notons toutefois que cette possibilité n'est pas ouverte aux services publics industriels et commerciaux soumis au Code du travail.

⁷⁸ Décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985, Rec., p. 15.