

Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval¹)

par

Sophie Robin-Olivier, Professeur à l'Université Paris X – Nanterre

et

Etienne Pataut, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

A peines rendues et déjà célèbres, les affaires *Viking* et *Laval*, ont eu les honneurs de la presse généraliste², comme des revues spécialisées³, qui, depuis les conclusions des avocats généraux Poiares Maduro (*Viking*) et Mengozzi (*Laval*), attendaient ces décisions avec impatience. Cette célébrité n'est pas imméritée : le conflit récurrent et aux vastes implications politiques qui oppose les libertés communautaires de circulation et le droit du travail éclate à nouveau en pleine lumière.

Les deux affaires illustrent un paradoxe bien connu de la construction communautaire. Fondée initialement sur des objectifs économiques, l'Union européenne a pour premier objectif de garantir aux opérateurs économiques la liberté de circulation la plus large. Cette intégration économique, qui repose aussi sur le rapprochement des législations des Etats membres, rencontre, dans certains domaines, de fortes résistances. Il en est ainsi en droit du travail, domaine dans lequel les profondes divergences de vues entre Etats membres rendent très difficile tout mouvement d'unification ou d'harmonisation européenne⁴. Une telle situation ouvre la voie à des comportements opportunistes, par lesquels les opérateurs économiques cherchent à intervenir sur un marché national particulier tout en évitant les « contraintes » sociales, considérées comme exagérément restrictives⁵. Souvent désignés par l'expression

¹ CJCE, 11 décembre 2007, aff. C-488/05 *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti* (ci-après *Viking*) et CJCE, aff. 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval und Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet* (ci-après *Laval*).

² V. par exemple *Libération*, 19 décembre 2007 (« L'Europe légitime la lutte contre le dumping social ») et *Le Monde*, 19 décembre 2007 (« L'arrêt de la Cour entaille le droit du travail suédois »).

³ S. Laulom, « Les actions collectives et le dumping social », *SSL* n° 1335, du 7 janvier 2008, p. 8 ; sur l'affaire *Viking*, v. notamment B. Bercusson, *ELR*, vol 13, n° 3, mai 2007, p. 279 ; T. Blanke, *Arbeit und Recht*, 2006, p. 1 ; V. Wedl, *Das Recht der Arbeit*, 2006, p. 264, T. Novitz, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2006, p. 242 et S. Robin-Olivier, cette *Revue*, jan. 2008, p. 8. Sur l'affaire *Laval* : V. Wedl, *das Recht der Arbeit*, 2006, p. 264 ; T. Sigeman, *Europarättslig tidskrift*, 2005, p. 465, P. Norberg, *ibid*, 2006, p. 117, J. Kronlid et E. Ornerborg, *Lag & Avtal*, 2005, n° 23, p. 6.

⁴ Sur l'harmonisation sociale v. en particulier E. Mazuyer, *L'harmonisation sociale européenne, Processus et modèle*, Bruylant, 2007.

⁵ Sur toutes ces questions, v. le récent et important ouvrage de M.A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006. Plus généralement, sur les rapports entre la construction du marché et les droits sociaux : O. de Schutter et S. Deakin (dir.), *Social Rights and Market Forces*, Bruylant, 2005, S. Giubboni, *Social rights and market freedom in the European constitution: a labour law perspective*, Cambridge University Press, 2006.

galvaudée de « dumping social », ces comportements suscitent incontestablement d'importantes difficultés, illustrées à l'envi par la figure contestable et politiquement dévastatrice du plombier polonais⁶.

Pour lutter contre ce qu'ils considèrent comme un contournement abusif des règles de droit du travail les États, et, parfois, les travailleurs, par la voix de leurs représentants, cherchent à imposer l'application de normes du travail conformes aux standards pratiqués dans le pays dans lequel l'activité est exécutée. La confrontation entre la liberté de circulation et le droit du travail devient alors inévitable, nécessitant, dans un nombre important de cas, le recours aux lumières de la Cour de justice.

Telle est bien la situation à l'origine des affaires Viking et Laval, dans lesquelles les libertés d'établissement, pour la première affaire, et de prestation de services, pour la seconde, sont invoquées⁷.

L'affaire Viking opposait un employeur finlandais, opérateur de transport par ferries, à un syndicat finlandais de marins (FSU) affilié à une fédération internationale de syndicats de travailleurs employés dans le secteur des transports (ITF, *International Transport Federation*). Le navire assurant la liaison Helsinki – Tallin étant déficitaire, l'employeur entendait faire passer le navire sous pavillon estonien, afin de pouvoir conclure une convention collective avec les syndicats locaux, permettant de réduire les coûts salariaux. A ces projets, le syndicat finlandais a répondu par une menace de grève et l'ITF par une circulaire interdisant à ses affiliés dans les pays autres que la Finlande de négocier avec la société Viking⁸. Qu'une juridiction britannique soit saisie du conflit, alors que le centre de gravité du litige se situe plus nettement en Finlande qu'au Royaume-Uni, aurait de quoi étonner, n'était l'implication de l'ITF. Cette implantation de l'organisation internationale, dont le siège est à Londres, des juges anglais ont été conduits à formuler les questions préjudicielles destinées à éclairer la question de la légalité, au regard de l'article 43 du traité, d'actions syndicales menées en Finlande pour s'opposer à une délocalisation en Estonie.

L'affaire Laval, pour sa part, se rattache à la « saga du détachement des travailleurs salariés »⁹, qui a déjà donné lieu à de nombreuses décisions et à des commentaires plus nombreux encore. L'espèce opposait une société de droit letton à des syndicats suédois. La première avait détaché en Suède des salariés pour la réalisation d'un marché de construction entrepris par sa filiale suédoise. Les syndicats suédois ont demandé à l'entreprise lettone d'adhérer à une convention collective applicable aux métiers du bâtiment, qui aurait permis d'améliorer la situation des travailleurs détachés. Devant le refus de la société, ils ont procédé à un blocus complet du chantier, blocus qui s'est progressivement intensifié, au point que la

⁶ Sur ce débat, qui a brutalement émergé lors de la campagne référendaire de 2005, v. JP. Lhernould, « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs – Le plombier polonais est-il mort ? », *Droit Social*, 2005. 1191. V. aussi, J. Mischo, « Libre circulation des services et dumping social », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pédone, 2006, p. 435.

⁷ Les arrêts ne sont ici que très succinctement présentés. Pour le détail, v. respectivement les arrêts Viking, n°6 et s. et Laval, n° 27 et s.

⁸ Cette circulaire a été prise dans le cadre de campagne de lutte contre les pavillons de complaisance menée par l'ITF, visant à faire correspondre, au nom de la protection des travailleurs, le pavillon du navire et la nationalité du propriétaire ; elle se traduit par un monopole de négociation accordé aux syndicats du lieu où se trouve le propriétaire du navire. Sur le sujet, v. D. Fitzpatrick, « Transnational Collective Action : the FOC campaign case study » in F. Dorsemont, T. Jaspers, A. van Hoek, *Cross-Border Collective Actions in Europe : A Legal Challenge*, Intersentia, 2007, p. 85.

⁹ S. Robin-Olivier, *cette revue*, jan. 2008, p. 8.

société Laval a cessé d'exercer des activités sur le territoire suédois et que sa filiale suédoise a été déclarée en faillite. Entre temps, la société Laval avait saisi les juridictions suédoises afin que le blocus soit déclaré illégal et que les syndicats soient condamnés à réparer le préjudice subi par l'entreprise. Estimant que la question, là encore, posait d'importantes difficultés de droit communautaire, la juridiction suédoise a saisi la Cour de Justice d'un recours en interprétation. Outre l'article 12 du traité, qui condamne les discriminations fondées sur la nationalité, l'affaire met en jeu les dispositions du droit communautaire relatives à la libre prestation de services ainsi que les dispositions particulières au détachement des travailleurs, soit, respectivement, l'article 49 du traité et la directive 96/71 du 16 décembre 1996¹⁰.

Les deux affaires sont de vaste envergure et touchent de façon à la fois concrète et profonde aux principes fondamentaux de l'organisation sociale de chaque pays. La question, en effet, dépasse la confrontation habituelle entre, d'un côté, la liberté des agents économiques, protégée par le droit communautaire, et, de l'autre, le droit social « étatique ». Elles mettent en cause la capacité des salariés de s'organiser et d'agir pour la défense de leurs intérêts, lorsqu'il leur apparaît que ces intérêts risquent d'être lésés par certains développements internationaux de l'activité des entreprises. Les litiges sont nés, dans les deux cas, de la contestation, sur le fondement des libertés économiques, de modes d'organisation de la protection des salariés qui, certes, sont garantis par le droit des Etats, mais qui sont, avant tout, dévolus à des acteurs privés, en l'occurrence, des syndicats de salariés. La question est d'autant plus sensible que le droit social communautaire privilégie l'autonomie des partenaires sociaux comme mode d'élaboration du droit et de régulation des rapports sociaux¹¹, à tel point, d'ailleurs, que leur rôle est parfois vigoureusement contesté¹². Dans ce contexte, les deux décisions permettent de mesurer la capacité du droit communautaire, à intégrer efficacement l'interaction des partenaires sociaux dans les rouages de la « gouvernance » européenne.

Comme souvent, la contribution de la Cour de Justice aux questions complexes qui animent la construction européenne est d'une étoffe en demi-teinte. En décidant d'assumer clairement la double finalité économique et sociale de la Communauté et en consacrant le caractère fondamental du droit de mener une action collective, la Cour pose un jalon important dans la construction du droit social européen (I). Sollicitée pour apprécier la restriction aux libertés de circulation résultant de l'action collective, la Cour ne parvient pas, cependant, à briser la mécanique d'un raisonnement contraire aux intérêts de l'autonomie syndicale sur laquelle le droit social communautaire prétend se construire. Appliquant rigidement sa doctrine relative aux justifications des entraves (III), la Cour n'innove que par une application horizontale inédite, et contestable, de ces libertés fondamentale (II).

I. Le droit de mener une action collective, droit fondamental

¹⁰ Directive 96/71 du 16 décembre 1996 *concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, JOCE. L. 18 du 21 janvier 1997, p. 1, sur laquelle, *inter alia*, M.-A. Moreau, « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », *JDI*. 1996. 889.

¹¹ V. p. ex. l'article 138 du traité, selon lequel la Commission « doit promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau communautaire et faciliter leur dialogue *en veillant à un soutien équilibré des parties* » (souligné par nous). Sur l'ensemble, v. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2^e éd., 2002, pp. 382 et s.

¹² v. not. A. Supiot, « Critique de la 'régulation', ou le droit du travail saisi par la mondialisation », in : *Critique du droit du travail*, 2^e éd., PUF, 2002, p. IX ; *adde*, C. Vigneau, « Etude critique du rôle des syndicats dans la gouvernance de l'Union européenne », in : E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 159.

Le résultat le plus spectaculaire des affaires Viking et Laval est sans doute la consécration d'un droit fondamental nouveau dans l'ordre juridique communautaire, celui de mener une action collective (A). Cette consécration est riche de possibilités, pour autant que ce nouveau « droit fondamental » puisse effectivement faire l'objet d'actions visant à sa garantie (B).

A - La consécration judiciaire d'un droit social fondamental

La consécration d'un droit fondamental à l'action collective fait des arrêts Laval et Viking un tournant dans l'histoire jurisprudentielle de la protection communautaire des droits fondamentaux. Cette histoire, initiée dans les années 1970 et consacrée, en 1992, par le traité sur l'Union européenne¹³, n'avait pas, jusqu'ici, fait la part belle aux droits sociaux¹⁴. La jurisprudence de la Cour n'offre que de rares références à des droits fondamentaux susceptibles de recevoir la qualification de « sociaux »¹⁵. En cette matière, la Cour a coutume de se montrer prudente, comme l'illustre, par exemple, l'utilisation de la formule « principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière » au sujet du droit au congés payés¹⁶. La reconnaissance du droit fondamental de mener une action collective en prend d'autant plus de valeur.

Certes, la référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam¹⁷ et l'énoncé, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'un ensemble de droits et de principes relevant de cette catégorie avait amorcé un renforcement de leur force, dans l'ordre communautaire¹⁸. Toutefois, bien qu'inscrites dans le droit de l'Union, ces références demeuraient en attente d'une mobilisation judiciaire permettant d'en assurer le plein épanouissement juridique. C'est désormais chose faite, avant même que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne ne confère à la Charte la même valeur que les traités¹⁹. Le moyen employé par la Cour a été fréquemment éprouvé : le droit de mener une action collective est « un droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect »²⁰ et qu'elle fait jaillir de l'invocation d'une large palette d'instruments non contraignants²¹.

¹³ Article 6.

¹⁴ Sur la protection des droits sociaux fondamentaux en Europe, v. notamment L. Gay, E. Mazuyer et D. Nazet-Allouche (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006.

¹⁵ En dehors de l'égalité de traitement, et plus précisément de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en matière d'emploi et de conditions de travail (cf. parmi les nombreuses décisions, CJCE, 11 janvier 2000, Kreil, C-285/98), on ne trouve guère que « le droit de ne pas faire partie d'un syndicat », dérivé de la liberté d'association (CJCE, 9 mars 2006, Werhof, C-499/04).

¹⁶ V. en premier lieu, CJCE, 26 juin 2001, BECTU, aff. C-173/99.

¹⁷ Sur cette évolution, v. par ex. S. Robin-Olivier, La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam, *Dr. Soc.* 1999, p. 609.

¹⁸ Sur les incidences juridiques de l'inscription de droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, v. O. de Schutter, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in P. Lokiec et A. Lyon-Caen (dir.), *Droits fondamentaux et Droit social*, Dalloz, 2005, p.145.

¹⁹ Nouvel article 6 du traité sur l'Union européenne.

²⁰ Viking, n° 44 ; Laval, n° 91.

²¹ Sont en effet cités dans les arrêts la Charte sociale européenne de 1961, à laquelle fait d'ailleurs référence l'article 136 du Traité, la Convention OIT n° 87 de 1948 sur la liberté syndicale, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Viking, n° 43, Laval, n° 90), ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Viking, n° 86).

Assurément, la réalisation des fins sociales de l'Union passe par la reconnaissance de droits sociaux fondamentaux qui complètent et équilibrent la liste des références fondamentales selon lesquelles s'ordonne l'action de la Communauté et celle des Etats membres, lorsqu'elle relève de la compétence de l'Union. Parmi ces droits, il en est sans doute de plus importants que d'autres. Le droit de mener une action collective fait incontestablement partie de ces droits éminents : droit premier, il est la pierre fondatrice sur laquelle le droit social s'édifie²². Ce point d'ancrage assuré, le rééquilibrage des finalités économiques et sociales de l'Union appelle une mobilisation du droit fondamental : des actions en justice, menées sur ce fondement, qui viennent faire contrepoids à cette extrême aisance avec laquelle, désormais, les entreprises font usage des libertés que leur confère le droit européen.

B - La mobilisation judiciaire du droit fondamental de mener une action collective

La reconnaissance d'un droit fondamental de mener des actions collectives n'éclaire que furtivement la question des formes de l'action collective protégées par le droit communautaire. Le droit de grève en fait partie, la Cour l'a clairement indiqué²³ et, sans doute, la négociation collective ne peut-elle en être exclue²⁴. Cela ne couvre pas, loin s'en faut, la variété de voies que peut prendre l'action collective. Par exemple, comme le relève la Cour, le droit mener des actions collectives inclut, selon le constitutionnel suédois, le blocus de chantiers. A l'inverse, dans d'autres pays, comme la France, la consécration constitutionnelle se limite à la grève, plus étroitement définie. La conception retenue par la Cour de justice est résolument ouverte, et, partant, la consécration du droit fondamental à l'action collective conduit à une possible extension de la protection des travailleurs, dont les diverses formes d'actions sont solennellement accueillies au plus haut de la hiérarchie des normes.

La mesure de cette extension doit toutefois être précisée. Elle s'insère, tout d'abord, dans le cadre des limites qui pourraient résulter des législations nationales. Aussi serait-il audacieux, sinon téméraire, de tirer argument de ces deux arrêts pour étendre le champ des protections accordées par les Etats à l'action collective des travailleurs. Ensuite, et surtout, l'invocation du droit à l'action collective, au niveau communautaire, est limitée au champ d'application de ce droit. La Cour ne peut connaître d'une prétendue violation du droit à l'action collective que dans un cas où, dans une situation relevant du droit communautaire, ce droit se trouverait affecté. Le droit communautaire n'a pas de compétence propre pour régler l'action collective, comme l'a rappelé l'arrêt Laval²⁵, et la reconnaissance d'un droit fondamental ne

²² Sur l'importance du droit à l'action collective, v. par exemple, la déclaration de 1998 de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail qui fait figurer la liberté d'association et le droit à la négociation collective parmi les 4 seuls principes et droits qu'elle énonce.

²³ Viking, point 43

²⁴ Cf. le point 86 de l'arrêt Viking qui cite la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, *Syndicat National de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, Série A n° 19 et *Wilson, National Union of Journalists c. RU*, du 2 juillet 2002, *Recueil des arrêts*, 2002-V) pour affirmer qu'il « est constant que les actions collectives, de même que les négociations collectives et les conventions collectives, peuvent constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leurs membres ».

²⁵ Cette compétence communautaire est même expressément exclue en matière de droit de grève par l'article 137 du traité.

crée pas de compétence nouvelle²⁶. La Cour ne peut donc assurer le respect de ce droit qu'au sein même du droit communautaire.

Aussi, pour que le droit de mener une action collective puisse être invoqué, il faudrait, par exemple, que l'entreprise se soit placée, comme dans les affaires Viking et Laval, dans le cadre de l'une ou l'autre des libertés créées par le traité. Les acteurs syndicaux auraient alors la possibilité de mobiliser le nouveau droit à l'action collective pour contester les décisions de l'employeur portant atteinte au droit de mener une action collective. Une telle situation, qui n'est pas sans précédent en matière de droits fondamentaux²⁷, serait le symétrique inverse des affaires Laval et Viking : une action en justice initiée par des syndicats, au nom d'un droit social fondamental, pour contester une décision d'entreprise. Bien entendu, une telle confrontation imposerait aux juges une opération de conciliation du droit à l'action collective avec la liberté de circulation dont l'issue ne serait pas nécessairement très éloignée de celle qui vient d'être adoptée dans les arrêts Laval et Viking. Il reviendrait toutefois dans ce cas à l'employeur de montrer que l'atteinte au droit fondamental à l'action collective n'a pas été excessive, compte tenu de l'objectif de libre circulation poursuivi par le droit communautaire. Ce renversement de la charge de la preuve n'est pas sans incidence : comme on va le voir²⁸, la démonstration du caractère justifié et proportionné d'une restriction à une liberté fondamentale n'est pas toujours chose facile.

De nombreuses autres conséquences pratiques restent à imaginer pour insérer ce nouveau droit fondamental dans l'ordre juridique communautaire ; mais, plus largement, si les acteurs juridiques parviennent à en tirer les conséquences pratiques, le rôle de droits sociaux fondamentaux, comme ce nouveau droit à l'action collective, pourrait se rapprocher, pour la réalisation de la finalité sociale de l'Union européenne, du rôle qu'ont joué les libertés de circulation pour la construction du marché intérieur. L'histoire de la mise en œuvre et de l'approfondissement de ces libertés, bien plus ancienne que celle de la protection des droits fondamentaux, montre en effet que les entreprises ont bien compris l'intérêt de faire jouer les libertés de circulation pour élargir leur liberté d'action. L'invocation des libertés de circulation est un levier puissant que les entreprises communautaires n'hésitent plus à actionner. Une telle attitude est incontestablement encouragée par le droit communautaire qui repose sur cette idée fonctionnaliste selon laquelle la réussite de l'intégration tient dans l'action des individus qui y ont intérêt et non seulement dans la volonté des Etats. Cette idée, qui a bien fonctionné pour l'établissement du marché, peut parfaitement être transposée à la réalisation de la finalité sociale de l'Union européenne. Le droit fondamental de mener une action collective, directement invocable par les travailleurs ou les syndicats, pourrait alors prendre sa place dans la construction d'une dimension sociale de l'Union qui n'a pas encore acquis la solidité du marché intérieur.

²⁶ V. par exemple CJCE, 18 juin 1991, ERT, aff. C-260/89.

²⁷ S'agissant, par exemple, du droit fondamental au respect de la vie familiale, la Cour a accepté d'examiner la compatibilité d'une mesure prise par un Etat portant atteinte à ce droit, dès lors que la situation du ressortissant communautaire en cause pouvait se rattacher à l'exercice d'une liberté créée par le traité, CJCE, 7 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00. Il est vrai que le comportement d'une entreprise n'est pas identique aux réglementations étatiques en cause dans l'affaire *Carpenter*. Mais, dans la mesure où les deux arrêts Laval et Viking admettent un effet horizontal des libertés fondamentales (sur ce point, v. *infra* II), il y aurait quelque incohérence à refuser d'admettre cet effet horizontal pour le droit fondamental à mener une action collective, dans les cas où il bénéficierait aux syndicats.

²⁸ *Infra*, III. B.

Parce qu'elles consacrent un nouveau droit social fondamental, les affaires Laval et Viking sont riches de potentialités. Mais, pour le moment, elles ne vont pas plus loin : la Cour est saisie d'une violation des libertés fondamentales, non d'une atteinte au droit fondamental de mener une action collective²⁹. Dans ce cadre précis, le droit de mener une action collective ne joue qu'un rôle, somme toute, assez mineur : servir d'argument pour justifier une restriction aux libertés de circulation. Encore faut-il, pour que le raisonnement s'amorce sous cet angle, que l'action syndicale soit soumise au respect des libertés de circulation. Juridiquement, ce préalable n'avait rien d'évident.

II- Application horizontale des libertés et responsabilité des syndicats

Appelées à fixer la portée des libertés de circulation posées par le traité CE, les deux décisions Laval et Viking exigent des syndicats, personnes privées, qu'ils répondent de leurs actions au regard de leurs incidences sur les libertés. Cette approche uniforme de la mise en œuvre des libertés de circulation, quelles que soient les personnes mises en cause, Etats ou personnes privées, et quels que soient les actes qui leur sont reprochés, aurait le mérite d'être simple et efficace si elle n'était aussi très pernicieuse. Soumettre les personnes privées au respect des libertés de circulation ne va pas de soi (A). Leur imposer les mêmes exigences que celles qui s'imposent aux Etats, sans distinguer selon les effets de leurs actes, est difficile à admettre, eu égard aux conséquences de cette solution sur la responsabilité des syndicats (B).

A - L'effet horizontal des libertés de circulation

L'effet direct horizontal des dispositions relatives aux libertés de circulation, c'est-à-dire leur application dans les rapports entre personnes privées, n'est pas une question nettement tranchée en droit communautaire. Le contentieux en la matière est assez clairsemé, car, le plus souvent, les mesures contestées sur le fondement des libertés relèvent de l'activité de l'Etat ou d'autres personnes publiques ayant un pouvoir normatif. Il s'agit toutefois d'une importante difficulté de principe. Aussi, dans les deux affaires, les avocats généraux lui ont-ils consacré de longs développements.

Fondamentalement, comme le relève l'avocat général Maduro, l'application des règles relatives aux libertés de circulation à toute action de l'Etat susceptible d'entraver ou de rendre moins attrayant l'exercice de ces libertés se justifie par le pouvoir de l'Etat de contrecarrer le bon fonctionnement du marché commun³⁰. Les personnes privées, en revanche, ne disposent pas, en principe, d'un tel pouvoir. Aussi leur soumission aux exigences de respect des libertés de circulation devrait-elle être limitée, selon lui, aux cas où elles disposent de moyens susceptibles de restreindre effectivement l'exercice des libertés de circulation par d'autres personnes. Le critère est assez flou, comme le reconnaît l'avocat général, et impose une appréciation au cas par cas. Pour autant, l'idée qui la fonde est assez claire : celle d'appréhender les actions privées qui ont un effet suffisant pour porter atteinte à la liberté de circulation.

Pour dire le moins, il n'est pas certain que la Cour ait contribué par sa réponse à la clarification de cette question difficile. Les décisions, citées par la Cour dans les deux affaires, portaient toutes sur des réglementations émanant d'associations ou d'organismes privés, qu'il

²⁹ Sur l'incidence du fondement de la contestation sur le raisonnement de la Cour de Justice, v. V. Skouris, « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, 2006, p. 501-502.

³⁰ Cf. points 41-42 des conclusions.

s'agisse de fédérations sportives ou d'autres groupements³¹. Dans toutes ces affaires, il était question de normes adoptées par des personnes privées : des dispositions ayant vocation à régir un ensemble de situations ou visant à « régler de façon collective » un ensemble de situations (comme les règlements sportifs en cause dans les affaires *Bosman* ou *Delière*). L'extension aux réglementations privées était alors justifiée par la volonté, clairement exprimée, de ne pas faire dépendre l'effet du droit communautaire de l'origine publique ou privée des normes, fortement dépendante des choix des modes de régulation en vigueur dans les Etats membres. Ces solutions s'inscrivaient dans les lignes dessinées par l'avocat général, tout en manifestant le souci de donner le plus large effet aux libertés de circulation.

Forts de ces avancées, les arrêts *Laval* et *Viking* s'autorisent, dans une audacieuse enjambée, à étendre ces solutions aux actions collectives menées par des personnes privées³². Aucun effort d'argumentation ne vient soutenir un tel mouvement. Point de nuance non plus dans la manière d'inclure, d'un même élan, la circulaire du syndicat international, effectivement susceptible de produire des effets normatifs, et les autres actions (menace de grève, refus de négocier ou blocus de chantier), d'une toute autre nature, qui étaient mises en cause. Que les actions initiées par les syndicats, dans l'affaire *Viking*, aient eu pour objet d'amener l'employeur à conclure une convention collective³³ est indiscutable. Que ces actions soient, par extension, soumises au respect des libertés de circulation, l'est beaucoup moins. Toute action des salariés visant à la conclusion d'un accord collectif ne saurait être évaluée à l'aune de son effet sur les libertés de circulation. Il est permis de ne pas être davantage convaincu par l'argument tiré du pouvoir des organisations syndicales de conclure des conventions collectives³⁴. Dans les deux affaires soumises à la Cour, l'effet restrictif de l'action des organisations syndicales ne résulte pas de ce pouvoir de conclure mais d'un pouvoir de mobiliser les salariés et de la capacité de faire jouer des réseaux de solidarité. Telle est précisément la tâche des syndicats et en déduire sans autre forme d'analyse une nécessité de les soumettre aux exigences des libertés de circulation repose sur une analyse beaucoup trop rapide de l'action syndicale, susceptible de porter grandement atteinte à la réalisation de leur mission. Cela est d'autant plus regrettable qu'elles ouvrent la voie à la mise en cause de la responsabilité des syndicats.

B - La responsabilité des syndicats

Dans certaines affaires antérieurement jugées, des « actions » menées par des particuliers avaient été appréciées au regard de l'atteinte en résultant pour la libre circulation des marchandises³⁵. Cependant, la responsabilité recherchée était celle des Etats, non celle des auteurs de l'action. Or, contrairement à l'opinion de l'avocat général *Maduro*³⁶, implicitement suivi par la Cour, ce détour par la responsabilité de l'Etat n'est pas une vaine circonvolution et l'effet horizontal indirect (*mittelbare Drittwirkung*, selon la doctrine allemande) n'est pas identique, sur le fond, à l'effet horizontal direct. S'il est vrai que la conciliation entre les

³¹ v. notamment, parmi les arrêts cités : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, aff. 36/74, CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98.

³² V. part. l'arrêt *Laval*, points 97-98.

³³ Point 60.

³⁴ Point 65

³⁵ CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00 ; CJCE, 9 déc. 1997, *Commission/France*, aff. C-265/95.

³⁶ Conclusions, point 40.

libertés et les droits susceptibles d'en restreindre l'exercice s'impose dans les deux cas, les conséquences du contrôle exercé diffèrent. Lorsque l'Etat est considéré comme responsable d'une atteinte injustifiée à la libre circulation, il peut être amené à prendre des mesures, réglementaires ou autres, pour éviter que la violation des libertés se reproduise³⁷. S'agissant de l'exercice d'un droit fondamental, cela signifie que le droit national peut être tenu d'encadrer plus strictement cet exercice. L'Etat peut également être tenu d'indemniser les victimes de l'action illicite mais les règles qui s'imposent dans ce cas sont celles relatives à la responsabilité de l'Etat, non celles qui régissent la responsabilité civile délictuelle³⁸.

En revanche, la soumission directe des syndicats au respect des libertés implique des sanctions, des « remèdes » qui ne sont pas nécessairement identiques à ceux qui s'imposent à l'Etat ou dont les conditions diffèrent : l'injonction de mettre fin à l'action et l'indemnisation du préjudice subi par l'entreprise, au titre de la responsabilité civile, en font partie. En soumettant l'action collective au respect des libertés, la Cour de Justice ouvre une possibilité d'action en responsabilité des syndicats, sur le fondement du droit communautaire, dans tous les cas où cette action serait jugée illégale. Dans l'affaire Laval, la question préjudicielle posée par la juridiction suédoise montre que la réparation du préjudice subi dépend effectivement de l'illégalité ou non de l'action au regard du droit communautaire. Une telle solution risque de restreindre considérablement l'exercice du droit à l'action collective, et, en particulier, du droit de grève³⁹. En droit français, par exemple, la grève n'entraîne pas la responsabilité civile des grévistes, ni celle des syndicats. Seuls l'abus ou d'éventuels actes illicites commis à l'occasion de la grève autorisent une action en responsabilité à l'encontre des grévistes. Ces restrictions visent à assurer la protection du droit de grève, en raison de son importance, de sa valeur constitutionnelle. Les mêmes préoccupations se retrouvent dans d'autres systèmes. Le droit anglais, par exemple, n'est pas réfractaire à l'idée d'une immunité des actions collectives visant à la défense des droits des salariés, même si cette protection a connu, dans la période récente, une forte érosion⁴⁰.

S'il s'avère qu'un mouvement collectif est jugé illégal parce qu'il contrarie l'exercice des libertés de circulation, sera-t-il désormais possible de rechercher systématiquement la responsabilité des syndicats ou des grévistes ? Faudra-t-il désormais qualifier l'abus du droit de grève au regard des libertés de circulation ? Une telle solution conduirait à une très profonde remise en cause de la liberté d'action syndicale. On n'ose croire qu'elle ait été souhaitée par cette même juridiction qui consacre le droit fondamental de mener une action collective. Si cet effet horizontal direct devait être confirmé, il faudrait, pour en éviter les excès, que les critères de son application soient précisés et affinés. En attendant, la légalité ou l'illégalité de l'action collective se trouve suspendue à une difficile épreuve de justification.

III- La difficile justification de l'action collective

Bien qu'elle relève de l'exercice d'un droit fondamental, l'action collective n'en doit pas moins être conciliée avec les libertés de circulation. La liberté d'établissement, dans l'affaire

³⁷ V. sur ce point CJCE, 9 déc. 1997, *Commission/France*, précité.

³⁸ Sur la spécificité de la responsabilité de l'Etat, même en droit anglais, alors que le *common law* ne distingue pas le droit privé du droit public, v. G. Samuel et S. Vigneron, « Vers un modèle européen de responsabilité du fait des autorités publiques », *RIDC.*, n°4, 2007, p. 833.

³⁹ Quant aux conséquences de la responsabilité civile sur l'exercice du droit de grève, v. déjà, H. Sinay, « La neutralisation du droit de grève », *Dr. Soc.* 1980, p. 251.

⁴⁰ Sur les solutions anglaises, v. en synthèse S. Deakin, cette revue, déc. 2007, p. 751-752.

Viking, et la liberté de prestation de services, dans l'affaire Laval, auraient été entravées par les actions collectives en cause. Sur le modèle de l'abondante jurisprudence en matière de détachement des travailleurs, la Cour se penche d'abord sur cette question de l'entrave (A) avant d'examiner son éventuelle justification au nom de la protection des travailleurs (B).

A - L'action collective comme entrave

Tout ce qui peut constituer une « gêne » ou rendre « moins attrayante » la liberté de circulation peut, selon la Cour de Justice, être qualifié d'entrave⁴¹. Selon cette conception, très extensive, la volonté d'imposer l'application de normes particulières de protection des travailleurs constitue une entrave aux libertés. Une telle solution est aujourd'hui bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour de justice qui l'a appliquée à de nombreuses reprises en matière de détachement des travailleurs⁴². Elle est reprise au sujet de l'action collective des salariés, laquelle a incontestablement pour conséquence, selon la Cour de Justice, de rendre moins attrayant l'exercice des libertés d'établissement et de prestation de services⁴³.

Cette solution, très classique, aurait peut-être dû être réexaminée. Même si une restriction de la liberté de circulation peut être admise, notamment lorsque la protection des travailleurs est en cause, il n'en demeure pas moins que la solution de la Cour organise un rapport inégal entre liberté économique et objectif social. Le principe même d'un rapport de principe à exception est en effet contestable car il enserme nécessairement la réalisation des objectifs de protection des travailleurs dans de strictes limites⁴⁴. Il l'est plus encore lorsque la Cour entend consacrer solennellement la double finalité, économique et sociale, de la Communauté. En elle-même, et pour l'avenir, la déclaration est d'importance. Elle aurait fort bien pu avoir également un effet immédiat et dicter une évolution de la jurisprudence en matière d'entrave, du moins lorsque des droits fondamentaux des travailleurs sont en cause⁴⁵. Par définition, en effet, une action collective réduit la liberté de l'employeur contre lequel elle est dirigée ; la qualifier systématiquement d'entrave, c'est obliger à la justifier par des raisons particulièrement pressantes. L'équilibre entre les finalités économiques et sociales n'est donc pas atteint et, comme on le voit, l'autonomie des partenaires sociaux ne passe pas par celle des conflits qui les opposent.

La critique portée contre une conception exagérément étendue de l'entrave serait cependant un peu formelle si l'invocation de l'objectif de protection des travailleurs suffisait à rendre l'action acceptable au regard du droit des libertés. Tel n'est pourtant pas le cas : le contrôle de

⁴¹ Sur ce critère très accueillant de l'entrave, v. déjà : CJCE, 31 mars 1993, Kraus, aff. C-19/92.

⁴² V. en particulier, CJCE, 23 nov. 1999, Arblade, aff. C-369 et 376/96 ; 15 mars 2001, Mazzoleni, aff. C-165/98 ; 12 oct. 2004, Wolff, aff. C-60/03.

⁴³ Laval, point 99, Viking, point 72. Dans les deux cas, l'évidence apparaît aveuglante à la Cour qui considère que « force est de constater » (Laval) ou qu'il « ne saurait être contesté » (Viking) que l'action collective a rendu moins attrayant l'exercice des libertés en cause.

⁴⁴ Sur ce point, v. A. Lyon-Caen, « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services – quelques observations », *Dr. Soc.* 2005, p. 503.

⁴⁵ L'on ne saurait exclure, toutefois, que l'expérience peu concluante d'une définition plus étroite de la notion d'entrave menée en matière de libre circulation des marchandises, ait dissuadé la Cour d'emprunter cette voie. Sur la jurisprudence Keck et Mithouard (CJCE, 24 nov. 1993, aff. C-267/91) et les critiques qu'elle a suscité, v. notamment : S. Weatherhill, « After Keck : Some thoughts on how to clarify the clarification », *CMLR*, 1996, p. 885 ; R. Joliet, « La libre circulation des marchandises : l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence », *Journal des Tribunaux- Droit européen*, 1994, p. 146 ; F. Picod, « La nouvelle approche de la Cour de Justice en matière d'entrave aux échanges », *RTDE*, 1998, p. 169.

la justification risque de faire entrave, cette fois, à une action dont l'initiative n'est pas prise par l'employeur mais par les salariés.

B – La justification de l'entrave

La possibilité de justifier une entrave aux libertés de circulation par la protection des travailleurs n'est pas une solution nouvelle et ne dépend pas de la reconnaissance d'un droit fondamental dont les salariés seraient titulaires. Certes, comme le souligne la Cour⁴⁶, la protection des droits fondamentaux est de nature à justifier une entrave aux libertés de circulation. De célèbres précédents sont cités, qui ont, eux aussi, admis que l'exercice des droits fondamentaux pouvait justifier des restrictions aux libertés économiques⁴⁷. Cette qualification n'a pas, cependant, d'incidence décisive, dans les arrêts Laval et Viking. Elle ne facilite pas, comme on pouvait s'y attendre, la justification d'une atteinte aux libertés. Curieusement, même, la marge de manœuvre laissée aux acteurs collectifs, titulaires d'un droit social fondamental, n'est pas à la hauteur de celle reconnue aux Etats pour déterminer les modalités de protection d'autres droits fondamentaux⁴⁸. On ne saurait dire si cette différence a quelque chose à voir avec la nature des droits en cause ou les personnes auxquelles l'entrave est imputée.

Le concept généralement utilisé par la Cour, et repris incidemment dans les arrêts Laval et Viking⁴⁹, est celui de « raison impérieuse d'intérêt général ». Il couvre toutes les hypothèses dans lesquelles la Cour accepte qu'un intérêt d'une particulière importance vienne restreindre l'exercice des libertés économiques. Il en est ainsi de la protection des travailleurs, qui justifie, en matière de détachement, l'application de la loi du pays d'accueil plutôt que celle du pays d'origine⁵⁰. Appliqué à l'espèce, cet objectif général de protection des travailleurs comprend la protection du droit, plus particulier même s'il est fondamental, de recourir à l'action collective. Dans ce cadre, le recours à la qualification de droit fondamental présente donc un intérêt limité.

Si la protection des travailleurs est bien de nature à justifier une entrave aux libertés, la Cour entend cependant exercer un contrôle rigoureux de cette justification, à laquelle le juge national peut être amené à prendre part. Dans l'arrêt Viking, par exemple⁵¹, la Cour exige que la juridiction de renvoi vérifie qu'un engagement unilatéral pris par l'employeur n'était pas, en l'espèce, suffisant pour garantir la protection des travailleurs. Plus encore, dans l'affaire Laval, la Cour apprécie elle-même, pour le refuser, le bien fondé de l'action collective. La difficulté particulière de l'affaire tenait à l'organisation des relations sociales en Suède. Comme l'arrêt l'indique⁵², il n'existe pas, dans ce pays, de règles minimales impérativement applicables en matière de rémunération qui s'imposent à tout travailleur. A cet égard, il est

⁴⁶ Laval, point 94, Viking, point 45.

⁴⁷ V. notamment CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00 et CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, C-36/02,

⁴⁸ Les arrêts *Schmidberger* et *Omega* accordaient aux Etats une marge de manœuvre importante pour déterminer les modalités de protection des droits fondamentaux.

⁴⁹ Laval, point 101, Viking, point 77.

⁵⁰ Sur cette formulation, v. particulièrement les arrêts cités en l'espèce par la Cour de justice : CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. C-369/96 et C-376/96, *Rev. Crit. DIP.* 2000. 710, note Fallon, *Rec.* I-8453, CJCE, 15 mars 2001, *Mazzoleni*, aff. C-165/98, *Rev. Crit. DIP.* 2001. 495, note E. Pataut, *RJS* 6/01, p. 487, chr. JP. Lhernould, *Rec.* I-2189, CJCE, 25 octobre 2001, *Finalarte*, C-49/98 et al., *Rec.* I-7831.

⁵¹ point 81.

⁵² points 7 et s.

parfaitement exact de souligner, comme le fait la Cour, que la directive détachement n'a pas pour objet l'unification substantielle des règles impératives de protection des travailleurs mais impose simplement l'application de ces règles, lorsqu'elles existent, aux travailleurs détachés⁵³. La directive et l'article 49, tel qu'interprété par la jurisprudence communautaire, sont, par conséquent, inaptes à résoudre la difficulté posée en l'espèce. Si, en effet, le droit communautaire autorise l'application impérative des règles de l'État d'accueil, c'est à la condition que ces règles existent effectivement, soit sous la forme d'une règle étatique classique, soit sous la forme d'une règle négociée puis étendue. Rien de tel en Suède, en tout cas en matière de salaires. Dans ces conditions, la Cour est impuissante à imposer l'application de conventions collectives qui, dans l'ordre juridique suédois, nécessitent l'accord de l'employeur⁵⁴. Une telle solution a déçu ceux qui auraient souhaité que la Cour prenne une position plus ferme sur l'applicabilité des conventions collectives⁵⁵. On conçoit fort bien, cependant, qu'un modèle social qui repose sur l'accord de ses participants ne puisse être défendu à l'aide d'instruments dont la philosophie repose, au contraire, sur le caractère impérativement applicable de la norme. Pour autant, un tel constat ne sonne pas nécessairement le glas d'un système de convention collective de libre adhésion, à condition que l'on ne conteste pas aux travailleurs et à leurs représentants le droit d'organiser eux-mêmes leur mode de conclusion de ces accords collectifs, y compris par la voie du conflit.

C'est sur ce point que les solutions de la Cour sont le plus contestables. Celle-ci estime en effet que, dans une situation comme celle de la Suède, où les normes minimales impérativement applicables n'existent pas, l'action collective menée par les travailleurs ne peut être justifiée au nom de l'objectif d'intérêt général de protection des travailleurs⁵⁶. Une telle affirmation, pour le moins lapidaire, ne laisse pas d'étonner. De l'absence de dispositions impérativement applicables découle le caractère inacceptable des revendications salariales menées par le biais de l'action collective. Selon la Cour, l'insécurité liée à l'absence de règles d'application générales rend intrinsèquement contraire à la liberté de prestation de services une action collective visant à obliger l'employeur à conclure une convention collective. Une telle solution menace la survie d'un régime d'organisation des relations sociales fondées sur les conventions collectives librement consenties. Un tel système repose sur des rapports collectifs, dont fait incontestablement partie le conflit collectif, et dont il est difficile de connaître le résultat à l'avance. Imposer que les normes soient préalablement, « suffisamment précises et accessibles », conduit à interdire des négociations ouvertes et différenciées en fonction des employeurs.

Quant au contrôle de proportionnalité, il exige, selon la formule habituelle que la restriction soit de nature « à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »⁵⁷. A cet égard, la continuité de la jurisprudence de la

⁵³ Point 60.

⁵⁴ Point 71.

⁵⁵ V. par exemple le communiqué de presse de la Confédération européenne des syndicats : « Affaire Laval : déception de la CES », communiqué du 18 décembre 2007, disponible à l'adresse : <http://www.etuc.org/a/4402>.

⁵⁶ Point 110. L'importance de ce paragraphe justifie qu'il soit cité *in extenso* : « Toutefois, des actions collectives telles que celles en cause au principal ne sauraient être justifiées au regard de l'objectif d'intérêt général mentionné au point 102 du présent arrêt, lorsque la négociation salariale qu'elles visent à imposer à une entreprise établie dans un autre État membre s'inscrit dans un contexte national marqué par l'absence de dispositions, de quelque nature que ce soit, qui soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par une telle entreprise, des obligations qu'elle devrait respecter en termes de salaire minimal ».

⁵⁷ Arrêt Laval, point 103 et la jurisprudence citée. Dans le même sens, v. Viking, points 86 et s.

Cour est frappante et la même évaluation aura lieu que le fondement de l'intervention se trouve dans le traité lui-même (articles 43 et 49 en l'espèce) ou dans le droit dérivé (directive détachement en l'espèce). L'arrêt Laval confirme que l'entrée en vigueur de la directive relative au détachement des travailleurs ne remet pas en cause le contrôle de proportionnalité⁵⁸. Dans l'arrêt Viking, le contrôle de proportionnalité n'occupe qu'une place modeste. La Cour laisse entendre qu'une action collective lui semble appropriée, l'action collective ayant déjà été considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme l'un des moyens principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leurs membres⁵⁹. Elle renvoie cependant au juge interne l'exercice effectif du contrôle, non lui avoir indiqué les lignes directrices à suivre. La juridiction nationale devra vérifier si le syndicat ne disposait pas d'un moyen moins restrictif des libertés économiques pour parvenir à ses fins⁶⁰.

Du contrôle de la justification au contrôle de proportionnalité, le risque se profile donc d'une mise sous tutelle judiciaire de l'action collective. Le bien-fondé d'une action, son caractère effectivement protecteur des travailleurs n'est pas laissé à la libre appréciation des intéressés eux mêmes, mais fait l'objet d'une appréciation par le juge, auquel la possibilité est offerte de se substituer aux organisations syndicales pour apprécier la pertinence d'un conflit collectif. On connaît pourtant, en France, les graves difficultés auxquelles se heurtent les juridictions qui entendent contrôler les motifs d'une grève⁶¹. La difficulté est plus grande encore lorsqu'il ne s'agit plus de contrôler le caractère professionnel ou non des revendications, mais bien, beaucoup plus largement, de vérifier si l'action est effectivement apte à assurer l'objectif de protection des travailleurs. En attribuant aux juridictions communautaire et nationales la prérogative de déterminer si une action collective est effectivement protectrice des intérêts des travailleurs, la Cour dépossède les organisations syndicales d'une partie essentielle de leurs attributions. Un tel encadrement des rapports sociaux, qui repose sur une lecture très rigide de la primauté des libertés de circulation, est en contradiction avec l'autonomie des partenaires sociaux, à laquelle le droit européen accorde pourtant la plus grande importance. Affirmer cette autonomie ne se limite pas à inviter les syndicats à rédiger la loi : elle exige que leur soient donnés les moyens de rester maître de l'intérêt de leurs mandants et des moyens de défendre cet intérêt, y compris par la voie du conflit.

L'équivalence, pourtant solennellement proclamée, entre finalités sociales et finalités économiques de l'Union européenne semble donc encore bien fragile, et la lecture des arrêts Viking et Laval achève de convaincre que l'Europe économique est assurément construite sur des bases plus stables et solides que l'Europe sociale.

⁵⁸ v. déjà CJCE, 12 octobre 2004, *Wolff et Muller*, aff. C-60/03, *Rev. Crit. DIP.* 2005. 336, note E. Pataut, *RJS.* 3/05, p. 189, obs. JP. Lhernould.

⁵⁹ Point 86.

⁶⁰ Point 87.

⁶¹ V. récemment, les vigoureuses critiques soulevées sur ce point par E. Millard, « Encore et toujours à propos du droit de grève. Libre propos sous l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 21 mars 2006 », *Droit Ouvrier*, Sept. 2006, p. 430 et E. Dockès, « « La finalité des grèves en question », *Dr. Soc.* 2006. 881.