HAL
open science

Insubordination, propriété et action collective

Emmanuel Dockès

To cite this version:

Emmanuel Dockès. Insubordination, propriété et action collective. Semaine sociale Lamy, 2014, 1631, pp.41-46. hal-02070645

HAL Id: hal-02070645

https://hal.parisnanterre.fr/hal-02070645v1

Submitted on 18 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Insubordination, propriété et action collective

Emmanuel Dockès, Professeur à l'Université Paris Ouest-Nanterre – La Défense, CEJEC

Lorsqu'un employeur entend fermer son entreprise, ce peut être aller dans son sens que de cesser le travail. L'exercice du droit de grève traditionnel est alors peu efficace. Pour résister à la destruction de leurs emplois, les salariés de LIP décidèrent, eux, de continuer à travailler, de maintenir la production et la vente, contre la volonté du chef d'entreprise. Cette préemption résonna d'une manière particulière pour ceux, nombreux dans l'après 1968, qui nourrissaient l'espoir d'une émancipation du travail par l'autogestion. Aujourd'hui les mots à la mode ont changé, les revendications d'un salariat affaibli par la crise se sont édulcorées, mais l'idée demeure, inévitable. Et c'est au nom de la démocratisation des organisations économiques, du développement des SCOP ou de l'économie sociale et solidaire que l'on observe la reprise de la mine de Tower Colliery par ses mineurs, au Pays-de-Galles, en 1994, l'affaire Fralib à Gemenos, la création de la SCOP My Ferry Link à Calais par les anciens salariés de Sea France, ou bien encore l'entreprise de composants électroniques SET en Haute-Savoie. L'histoire des LIP conserve une force emblématique particulière, pour une deuxième raison. L'autogestion temporaire n'y fut pas octroyée par un patron bienveillant et avancé, comme le fut Godin. Ce ne fut pas non plus l'un de ces rachats d'entreprises par quelques cadres appuyés par de solides prêts bancaires, qui sont plus un changement de capitaliste qu'un changement de système. La liberté des LIP fut conquise, par le fait, par préemption unilatérale, par les travailleurs eux-mêmes. Et cette voie-là est plus impressionnante que d'autres. Ce n'est pas à bord d'un poêle en fonte, celui-ci fut-il signé Godin, que l'on peut rêver s'envoler vers des jours meilleurs. Pour toutes ces raisons, la révolte des salariés de LIP en 1973 fut et demeure une source d'inspiration politique et sociale. Mais est-ce aussi une possible source d'inspiration juridique ?

Le cas d'espèce LIP interroge le juriste sur deux questions essentielles toujours d'actualité. La première est celle de la nature juridique d'une action collective revendicative sans arrêt de travail, d'une insubordination dans l'action et non pas seulement par l'abstention. La seconde question juridique est celle de la place octroyée au droit de propriété de l'employeur lorsqu'il s'oppose à l'action collective, mais aussi lorsqu'il s'oppose au droit à l'emploi.

1- LA GRÈVE COMME INSUBORDINATION

Traditionnellement, la grève, droit fondamental juridiquement protégé, se définit comme un arrêt total de travail par opposition à un travail partiel, ralenti ou défectueux [1]. On en déduit que seul un mouvement collectif d'arrêt total du travail est juridiquement une *« grève »*. Réciproquement, une action revendicative dépourvue d'un tel arrêt total est présentée comme ne produisant pas les effets reconnus à l'exercice du droit de grève. Le contrat de travail n'est pas suspendu, pas plus que le pouvoir de direction de l'employeur, pas plus que son pouvoir disciplinaire *(sur la suspension du pouvoir disciplinaire au cours de la grève, v. Cass. soc., 16 déc. 1992, EDF c./Moens, n° 91-41.215 ; Bull. civ. V, n° 592 ; Dr. soc. 1993, p. 291, note J. Savatier ; D. 1993, Somm. 265, obs. E. Dockès. Sur son maintien en cas d'action collective de ralentissement du travail, v. not. Cass. soc., 5 mars 1953, Dunlop, précit.)*.

En contrepartie, l'employeur reste tenu de ses obligations principales pendant le mouvement, et notamment de son obligation de payer les salaires *(la retenue sur salaire opérée par l'employeur ne peut qu'être strictement proportionnelle à la période d'arrêt total de travail : Cass. soc., 8 oct. 1987, Dr. soc. 1988, p. 153, note A. Mazeaud ; 7 janv. 1988, D. 1988, p. 189, note E. Wagner ; Cass. soc., 17 avr. 1991, Bull. civ. V, n° 198)*.

Il doit ainsi payer le temps de mise à l'arrêt des machines [2] et ce alors même que cet arrêt des machines est fait en violation de ses ordres, qui sont de continuer le travail. Il doit aussi payer normalement l'exécution défectueuse du travail ou le ralentissement volontaire de la production *(Cass. soc., 12 avr. 1995 ; Dr. soc. 1995, p. 599, note J. Savatier)*. Sanctionner ces agissements d'une baisse de salaire serait une sanction pécuniaire prohibée par l'article L. 1331-2 du Code du travail et donc nulle *(v. arrêts précit.)*.

Le droit positif semble donc simple et la cause être entendue : la grève est un arrêt total du travail qui suspend le contrat. Tout le reste n'est que violation du contrat, dont les dispositions demeurent pleinement applicables. Les

1. Cass. soc., 5 mars 1953, Dunlop c./Plisson, Bull. civ. IV, n° 185 ; Dr. soc. 1953, p. 226 ; Grands arrêts, n° 186 (« qu'il n'y a pas arrêt du travail lorsque le travail est exécuté au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses ») ; 16 mai 1989, n° 85-43.359, Bull. civ. V, n° 360 (fabrication de pièces non finies) ; 16 mars 1994, n° 91-43.349, Bull. civ. V, n° 92 (contrôleurs de la SNCF qui refusent de contrôler les billets mais assurent leurs autres tâches et permettent ainsi aux trains de circuler) ; 26 janv. 2000, Bull. civ. V, n° 38 ; Dr. soc. 2000, p. 451, obs. A. Cristau (prohibition faite aux salariés d'EDF de procéder à des coupures de courant au cours de leurs mouvements revendicatifs). À partir de l'exigence d'un arrêt total de travail, la Cour de cassation a encore considéré comme illicite une grève des périodes d'astreinte (2 févr. 2006, Bull. civ. V, n° 52). L'argumentation de la Cour consiste à dire qu'il s'agit de la violation d'une seule des obligations du contrat, alors que l'arrêt total exige la suspension totale de toutes les obligations principales du contrat. Pourtant, pendant les périodes d'astreintes les salariés arrêtent bien tout travail.

2. Cass. soc., 6 juin 1989, Bull. civ. V, n° 426 ; D. 1990, p. 170, 3e, 4e et 5e esp., obs. G. Borenfreund ; JCP G 1990, II, p. 21452, 2e esp., note Y. Saint-Jours ; Cass. soc., 4 juill. 1989, Bull. civ. V, n° 496.

mouvements revendicatifs autres qu'un arrêt total de travail ne seraient que des insubordinations fautives.

Cette simplicité de premier abord, plaisante pour le juriste, est pourtant difficilement applicable et difficilement acceptable dans certains cas, et en particulier dans l'affaire LIP. Elle pourrait même n'être qu'imparfaitement descriptive du droit positif. D'autant qu'elle conduit à priver des catégories entières de salariés de tout droit effectif de grève. La réfaction de la définition du droit de grève comme suspension non pas du travail, mais de la subordination, apparaît alors envisageable.

Les « grévistes » de LIP

L'affaire LIP fut dans un premier temps un arrêt de travail, une grève traditionnelle, en faveur de l'emploi, avec occupation des locaux. Ce n'est que dans un deuxième temps que les ouvriers organisèrent la reprise du travail, contre la volonté de l'employeur, afin de s'assurer directement, par leur production et par leurs ventes, un salaire minimal.

L'application du schéma actuel du droit de grève à ce cas d'espèce donne les résultats suivants. Avec la reprise d'un travail la grève s'arrête. Le droit commun du contrat de travail s'applique. Les salaires sont donc intégralement dus par l'employeur, toute retenue devant s'analyser en une sanction pécuniaire [3]. Les salariés redeviennent juridiquement subordonnés. Même si, de fait, le chef d'entreprise est absent des locaux de travail, il peut sanctionner ses salariés, non pas tant pour s'être emparé de l'outil de production, ni pour s'être payés des salaires auxquels ils avaient droit, mais bien plutôt pour leurs non-respect des consignes de travail, pour leur productivité ralentie ou pour leur irrespect des horaires normaux de travail.

Même si elles ne sont que l'application du droit jurisprudentiel, ces solutions pourront apparaître peu convaincantes. Il apparaît notamment douteux qu'elle reçoivent le soutien de l'employeur tenu de payer les salaires alors qu'il a perdu, en fait sinon en droit, tout pouvoir de direction réel.

La qualification de *« gréviste »* des salariés de LIP apparaîtrait dans ce contexte plus logique. Cette qualification a pour elle de rapprocher le mot *« grève »* de son sens commun, qui connaît les *« grèves »* du zèle, les *« grèves »* perlées, et qui qualifie volontiers de *« grève »* le mouvement des LIP. Elle permet surtout d'affirmer la suspension du contrat de travail et celle de ses obligations principales. Les salaires ne sont plus dus et le pouvoir de direction suspendu en fait, l'est aussi en droit. Ceci ne rend pas pour autant les actes des salariés nécessairement licites et protégés. La question change simplement d'angle. Il s'agit de savoir si la grève peut être dite abusive ou si certains comportements peuvent être qualifiés de *« fautes lourdes »*.

Ce deuxième cadre d'analyse de l'affaire LIP apparaît intuitivement plus adéquat. En d'autres termes, l'affaire LIP incite à s'interroger sur la définition jurisprudentielle traditionnelle de la grève comme arrêt total de travail. Il apparaît alors que le droit positif est peut-être moins figé qu'il n'y paraît.

Hésitations jurisprudentielles

La chambre sociale de la Cour de cassation a adopté une position claire et constante *(v. arrêts précit.)*. Mais elle n'a pas un monopole de l'expression du droit en la matière. Et d'autres juridictions apparaissent plus ouvertes à la reconnaissance de *« grèves »* sans arrêt total du travail. Ainsi, le Conseil d'État a jugé valide la note prévoyant une rémunération partielle (20 %) pour les agents EDF en grève exécutant une partie de leurs obligations pour assurer la sécurité des installations *(CE, 17 mars 1997, 2e esp., n° 123912, publ. au Lebon ; Dr. soc. 1997, p. 533, obs. J.-E. Ray)*. Solution qui s'oppose à la jurisprudence judiciaire qui ne connaît que les suspensions totales, sans salaire, et les absences de suspensions avec salaire intégral.

Surtout, l'arrêt Dilek de la Cour européenne des droits de l'homme considère comme l'exercice d'un droit fondamental le *« ralentissement de travail des requérants pour une durée de trois heures »*, lequel constituait *« une action collective d'ordre général dans le contexte de l'exercice des droits syndicaux » (CEDH, 17 juill. 2007, Dilek et a., nos 74611/01, 26876/06 et 27628/02, spéc. § 57, intitulé dans un 1er temps Satilmis et a., intitulé corr. par décis. du 30 janv. 2008)*.

Pareille motivation, appliquée pour protéger l'action de salariés de péages qui avaient laissé passer sans payer les automobilistes, inclut dans le champ de la protection un simple *« ralentissement »* du travail. Alors que, selon la jurisprudence restrictive de la chambre sociale, un tel ralentissement aurait dû être exclu de toute protection.

Plus fondamentalement, la conception restrictive de la chambre sociale conduit toujours plus de salariés à être totalement privés de droit de grève effectif. Et c'est sans doute ce qui incite le plus à tenter de réviser la définition jurisprudentielle dominante de la grève.

Exigence d'un arrêt total du travail et privation de tout droit de grève effectif

L'évolution des tâches productives a un impact sur l'action collective, notamment du fait de la mécanisation et de la robotisation. Il fut un temps

3. L'employeur ne pouvait invoquer en l'espèce aucune cause de suspension du contrat. Les conditions du chômage partiel n'étaient pas remplies. Et, même si son intention finale était de fermer l'essentiel de l'entreprise, aucun licenciement n'avait encore eu lieu et l'obligation de fournir du travail était toujours pleinement applicable…

où l'arrêt du travail humain signifiait l'arrêt de la production. La grève des poinçonneurs du métro était populaire et redoutablement efficace par son coût. Elle ne bloquait pas la circulation des trains et permettait l'ouverture gratuite du service public aux usagers. Les tourniquets automatiques, eux, ne s'arrêtent pas. Pas plus d'ailleurs que les lignes automatisées du métro qui, même sans conducteurs fonctionnent. Dans un univers de transports robotisés, le travail humain se concentre sur des tâches d'entretien des machines et de contrôle de la sécurité. L'arrêt momentané de l'entretien des machines ne produit guère d'effets à court terme sur le fonctionnement du service. Et l'arrêt des tâches relatives à la sécurité est simplement interdit : ce serait une mise en danger d'autrui que le droit de grève ne saurait permettre. Dès lors, une action efficace des travailleurs du métro supposerait soit une ouverture gratuite du service, soit un blocage des rames automatisées, soit une fermeture des portes d'entrées du métro. Ces comportements, actifs pour les uns, attentatoires à la liberté du travail pour les autres, sont tous aujourd'hui condamnés par la jurisprudence de la chambre sociale. Ce qui conduit à une prohibition de tout droit de grève efficace pour peu que la mécanisation l'emporte dans les transports.

Pareille privation totale, ou presque, est déjà présente dans certains secteurs. Dans une centrale électrique, la machine fonctionne seule. Toutes les tâches humaines sont des tâches de sécurité. Si les salariés veulent faire pression sur l'employeur, ils n'ont que la possibilité d'arrêter les machines – ce qui peut être un processus très long, très coûteux et peu réaliste notamment dans les centrales nucléaires – ou de couper la diffusion du courant électrique, chacun restant à sa tâche au nom de l'impératif de sécurité. La prohibition de cette seconde solution par la jurisprudence actuelle, qui considère que l'organisation de coupures de courant n'est pas un arrêt de travail, conduit à une interdiction pratique de la grève [4].

Le raisonnement vaut dans de nombreuses entreprises où l'arrêt pur et simple du travail est soit sans impact sur la production, soit prohibé pour des motifs de sécurité. Un mouvement collectif efficace est alors autre chose qu'un simple arrêt du travail, autre chose qu'un mouvement licite, selon la chambre sociale. Selon cette jurisprudence, le port d'un brassard *« en grève »* par un personnel assurant normalement ses tâches de sécurité pourrait encore être considéré comme une violation fautive des consignes relatives aux tenues de travail ordonnées par l'employeur, et donc comme une faute disciplinaire…

Cette disparition de toute possibilité effective, voire même symbolique, de faire grève réjouira les adversaires du droit de grève – et ils sont nombreux. Mais elle ne pourra pas apparaître comme satisfaisante au juriste : le droit de grève est droit fondamental reconnu notamment par le préambule de la Constitution et par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Comme tout droit fondamental, il bénéficie, par principe, à tous les salariés. La généralité du droit de grève vient ainsi de sa nature de droit fondamental. La définition du droit de grève ne découle, elle, d'aucun texte international, constitutionnel, ni même légal. C'est une question juridique débattue, sujette à interprétation, qu'il appartient à la jurisprudence de trancher.

L'ordre des priorités semble alors clair. Si la définition jurisprudentielle de la notion de grève prive de leur droit fondamental telle ou telle catégorie de salariés, cette définition est contraire à l'affirmation constitutionnelle et internationale d'un droit de grève accordé à tous les salariés. La définition doit alors soit évoluer, soit se voir reconnaître des exceptions. Cette priorité de l'existence du droit sur la définition du droit, la Cour de cassation l'a déjà reconnue et appliquée, dans un autre contexte qu'il faut ici rappeler.

La grève est et reste définie comme un mouvement *« collectif » (v. not. Cass. soc., 23 oct. 2007, RTM, n° 06-17.802 ; 12 déc. 2000, n° 09-40.265)*. Cette définition aurait dû conduire à disqualifier la grève d'un seul salarié. Même si les ressources de l'interprétation sont infinies, un *« collectif »* suppose au minimum un pluriel. Un unique salarié ne peut être considéré comme un *« collectif »*. Une application mécanique de la définition de la grève aurait ainsi dû conduire à exclure la grève d'un seul salarié. Ce n'est pas ce qu'a, à juste titre, décidé la Cour de cassation. Lorsque le salarié est le seul salarié d'une entreprise, exiger que la grève soit le fait d'une pluralité de salariés aurait conduit à priver de tout droit de grève effectif le salarié isolé. Cette privation, contraire à l'existence même d'un droit fondamental pour tout salarié, a conduit la chambre sociale de la Cour de cassation à apporter elle-même une exception à sa définition. Lorsqu'un salarié est le seul salarié d'une entreprise, son arrêt de travail à l'appui de revendications professionnelles doit être qualifié de grève, même s'il ne s'agit pas, à proprement parlers d'un arrêt *« collectif » (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-42.247 ; Bull. civ. V, n° 379 ; JCP E 1997, p. 10, rapp. Ph. Waquet et note D. Corrignan-Carsin ; Dr. soc. 1997, p. 376, obs. et note Ch. Radé, JCP 1997, p. II. 22754 ; Dr. ouvr. 1997, p. 143, note F. Saramito)*.

Dans le conflit entre l'existence du droit et la définition du droit, la Cour a fait l'emporter,

4. V. aussi l'arrêt (honteux ?) du Conseil d'État du 12 avr. 2003, précit., qui s'efforce d'interdire toute grève à ces personnels y compris au cours des rares arrêts des centrales pour maintenance, en autorisant la réquisition des salariés pour des « motifs » tirés de la nécessaire continuité du service.

à juste titre, l'existence du droit. Et cette prédominance de l'existence du droit sur sa définition fut expressément le motif retenu par la Cour [5].

Ce même raisonnement devrait conduire à remettre en cause la définition du droit de grève comme un arrêt total du travail, au moins dans les entreprises où la mécanisation rend impossible ou totalement inefficace un simple mouvement d'arrêt de travail. La grève pourrait alors être l'arrêt de la production, même si cet arrêt suppose une activité des salariés, de sécurité et de surveillance des machines par exemple, et même si ce blocage n'est pas à proprement parler un simple arrêt total de travail. La reconnaissance d'un tel mouvement de grève, sans arrêt de travail, reviendrait à qualifier de grève un mouvement dans lequel une certaine activité est maintenue.

Au-delà, il est permis de se demander si une redéfinition de la grève, susceptible d'intégrer ces cas et ceux, plus traditionnels, des arrêts total du travail, ne devrait pas être envisagée.

La grève, arrêt collectif de la subordination à l'appui de revendications professionnelles

Selon l'article L. 3121-1 du Code du travail : *« La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. »* Le temps de travail n'est donc pas nécessairement un temps d'activité, d'effort. Il est un temps où le salarié est *« à la disposition »*, un temps où il ne peut *« vaquer librement »*. Est un temps de travail le temps pendant lequel l'employeur peut ordonner et le salarié doit obéir. Le temps de travail est le temps de la subordination (plus précisément, le temps de travail effectif doit être défini comme le temps auquel le salarié est soit à la disposition de l'employeur, prêt à exécuter ses ordres, soit en cours d'exécution de sa tâche, conformément à des ordres précédemment reçus. La jurisprudence antérieure à la définition légale était déjà dans ce sens *(v. not. 9 mars 1999, Bull. civ. V, n° 1004 ; Grands arrêts, n° 58. Sur la définition du temps de travail, v. A. Johansson, « La détermination du temps de travail effectif », LGDJ, 2006)*.

Corrélativement, il pourrait être décidé que l'arrêt de *« travail »* qui caractérise la grève n'est pas l'arrêt de toute activité, mais celui de la subordination. Serait alors susceptible d'être qualifiés de *« grévistes »* non seulement les salariés qui cessent toute activité, mais encore ceux dont l'activité est volontairement contraire aux commandements de l'employeur. Les salariés de LIP pourraient alors être considérés en grève, même si de fait, ils travaillent. Ce qui permettrait d'en déduire qu'aucun salaire ne leur était dû, pendant leur travail, de la part de leur employeur. Ce qui permettrait de comprendre que le pouvoir de direction pendant le mouvement était bien suspendu en droit comme il l'était en fait. Cela permettrait de dire que les périodes d'arrêt des machines, contre l'avis de l'employeur, ne sont pas des périodes de *« travail »* devant être rémunérées, puisque ce ne sont plus des périodes de subordination *(sur la jurisprudence actuelle, qui exige le paiement des temps d'arrêt des machines, v. Cass. soc., 6 juin 1989 et 4 juill. 1989, précit.)*. Cela permettrait encore à des salariés, non payés, de rester à leur poste pour assurer des fonctions de sécurité, tout en arrêtant la production des machines ou celle des profits. Cela permettrait en un mot de restaurer le droit de grève de ceux qui, par leurs situations de travail, en sont aujourd'hui dépourvus.

Il resterait à dire que la grève est susceptible d'abus et qu'elle n'autorise pas tout type de comportement. Le droit de grève compris comme droit de cesser d'obéir collectivement à l'appui de revendications professionnelles restera susceptible d'abus. Et l'exécution ralentie du travail ou, pire, son exécution défectueuse, pourrait ainsi demeurer illicite. Cette illégalité serait cependant prononcée non plus par disqualification du mouvement, mais au nom de l'abus commis dans l'exercice du droit de grève. De même, certains comportements commis au cours d'un mouvement collectif de suspension de la subordination pourraient, bien entendu, toujours être qualifiés de fautes lourdes. Le droit de grève compris comme la cessation collective de l'obéissance à l'appui de revendications professionnelles ne saurait autoriser ni l'atteinte à la liberté du travail ni sans doute la saisine et la revente, par les grévistes, d'un stock de montres appartenant à l'employeur.

Dans ce dernier cas, tiré de l'espèce LIP, la question n'est d'ailleurs plus celle de la définition du droit de grève, mais bien plutôt de celle de la place du droit de propriété de l'employeur au cours d'un mouvement collectif.

2- L'ACTION COLLECTIVE FACE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ DEL'EMPLOYEUR

Suspension du contrat de travail et du pouvoir de direction, le droit de grève ne suspend pas pour autant le droit de propriété de l'employeur. *« Droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue »*, du Code civil [6], *« droit naturel et imprescriptible de l'homme »*, de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 *(art. 2)*, ce droit

5. La Cour affirme, (arrêt précit. 13 nov. 1996) à propos d'une ouvrière agricole : « Attendu cependant que, si la grève est la cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu. » Comp. CE ass., 12 avr. 2013, n° 329570, publ. au Lebon ; RFDA 2013, p. 663, note A. Roblot-Troizier ; P.-Y. Gahdoun, Dr. soc. 2013, p. 608, arrêt qui valide la réquisition des travailleurs grévistes de centrales nucléaires, alors que ceux-ci avaient attendu pour mener le mouvement que les centrales soient à l'arrêt pendant les opérations maintenance. La motivation de la réquisition validée est généralisable, puisqu'elle vise d'éventuels risques d'approvisionnement en électricité du fait du retard que ce mouvement pouvait créer pour le redémarrage de la centrale… La position du Conseil d'État revient ainsi à interdire tout droit de grève aux travailleurs des centrales nucléaires, ce qui n'est pas seulement contraire au droit de grève dont doivent bénéficier ces travailleurs, mais est aussi une menace pour la sécurité de ces installations, les travailleurs des centrales étant porteurs de revendications en termes de sécurité, revendications fragilisées par leur privation de tout de droit de grève effectif.

6. C. civ., art. 544. C'est nous qui soulignons.

de propriété semble dresser une limite aux droits des salariés. La grève n'est ni le droit de dégrader les biens de l'employeur *(Cass. soc., 27 janv. 1956, Bull. civ. IV, n° 103)*, ni celui de les voler, ni un droit au recel de biens volés par d'autres. La soustraction et la vente du stock de montres par les ouvriers de LIP semblaient bien non seulement sortir de l'exercice normal du droit de grève, mais tomber sous le coup de la loi pénale prohibant le vol.

Cette limite fixée par le droit de propriété au droit de grève ne peut pour autant être caricaturée ni simplifiée. La conciliation de deux droits fondamentaux est, par nature, une chose complexe. Et la lecture des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation montre bien qu'ici, comme dans bien d'autres domaines, le droit de propriété subit des restrictions, même s'il demeure.

Depuis fort longtemps, la Cour considère que, lorsqu'elle ne s'accompagne pas d'une entrave à la liberté du travail, l'occupation des locaux dont l'employeur est propriétaire n'est pas une faute lourde [7], pas plus qu'elle n'est un trouble manifestement illicite [8] qui pourrait légitimer le recours à une évacuation par la force publique. De même, la rétention par les grévistes de véhicules propriété de l'employeur n'est pas une faute lourde que l'employeur pourrait sanctionner, dès lors qu'il ne prouve pas que cette rétention a empêché d'autres salariés de travailler *(Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-14.083, RDT 2012, p. 437, obs. V. Pontif ; Dr. ouvr. 2012, p. 562, note A. Ferrer)*.

De la même manière, le fait de bloquer l'entrée de l'entreprise à des camions, dès lors qu'il n'est pas démontré que ce blocage portait atteinte à la liberté du travail, n'est pas constitutif de faute lourde *(Cass. soc., 9 mai 2012, n° 10-26.497 ; Dr. ouvr. 2012, p. 562, note A. Ferrer. V. aussi CE, 2 févr. 1996, RJS 3/96, n° 299 : le seul fait de participer à un piquet de grève n'ayant pas affecté la liberté du travail n'est pas fautif)*.

Réciproquement, lorsqu'une atteinte à la liberté du travail est constatée, le blocage peut être qualifié de faute lourde *(Cass. soc., 15 févr. 1979, n° 76-14.527 P, Bull. civ. V, n° 143 ; Cass. soc., 10 févr. 2009, n° 07-43.939 ; Cass. soc., 1er avr. 1992 ; Dr. soc. 1992, p. 689, concl. D. Kessler : arrêt d'une machine où étaient occupés des non-grévistes)* ou de trouble manifestement illicite *(Cass. soc., 21 juin 1984, n° 82-16.596 ; Dr. soc. 1985, p. 19, note J. Savatier)*.

La lecture de ces décisions montre que l'atteinte au droit de propriété de l'employeur, par occupation des locaux ou rétention de l'outil de travail, n'est pas sanctionnée par les juges, ni n'est susceptible d'être sanctionnée par l'employeur. En revanche, il est notable que l'atteinte au droit au travail des non-grévistes est, elle, facilement qualifiée de faute lourde ou de trouble manifestement illicite. Face au droit de grève, le droit de propriété apparaît faible. Le droit au travail des non-grévistes apparaît, lui, beaucoup plus fort. Le droit de la grève marque ainsi une différence de traitement très nette entre ces deux droits.

Cette supériorité du droit au travail sur le droit de propriété est loin d'être spécifique au droit de grève. Elle est même assez généralisée, pour peu que l'on veuille bien sortir un instant du droit du travail. Le droit au travail, qui se dit autrement *« libre exercice d'une activité professionnelle »* [9], justifie depuis fort longtemps la limitation du droit de propriété. Le droit des baux commerciaux *(C. com, art. L. 145-1 et s.)* et le droit des baux ruraux *(C. rur. et pêche mar., art. L. 411-1 et s.)* en sont des exemples bien plus marquants que le seul droit à l'occupation des locaux, reconnu aux salariés face au droit de propriété de l'employeur. Les droits d'un fermier sur la terre qu'il travaille, comme les droits du commerçant sur le local dans lequel il exerce son activité sont des droits portés par le droit au travail ou par le libre exercice d'une activité professionnelle et qui l'emportent largement sur les droits du propriétaire de la terre ou *« des murs »*. Depuis bien longtemps déjà, le droit de propriété a cessé d'être le *« plus absolu »* des droits. Et, notamment en période de crise et de chômage de masse, le droit au travail prévaut.

En droit du travail, cette réduction du droit de propriété par le droit au travail apparaît très modeste, comparativement à celle opérée en droit rural ou en droit commercial.

Le droit du propriétaire d'une entreprise de fermer celle-ci et de détruire ainsi les emplois des salariés, expression de l'*« abusus »* du droit de propriété ici mieux nommé que jamais, aurait pu être discuté. Ne devrait-on pas plutôt imposer à ce propriétaire de transmettre l'entreprise dont il ne veut plus ? Il demeure que ce droit de détruire a tout de même été un peu réduit par la jurisprudence. Celle-ci exige du propriétaire de justifier sa décision, faute de quoi les licenciements qui s'ensuivraient seraient dépourvus de cause réelle et sérieuse [10]. Le juge contrôle en outre que la décision de l'employeur n'est ni fautive ni entachée de légèreté blâmable [11]. On peut voir ici le modeste effet du droit du salarié sur son emploi, droit réel théorisé notamment par François Gaudu [12], concurrent du droit de propriété de l'employeur.

Pour l'instant, ce n'est que dans les cas où l'employeur envisage la cession de son entreprise, qu'un tel droit de reprise préférentiel accordé aux salariés sur leur entreprise a

7. V. not. Cass. soc., 29 mai 1953, Dr. soc. 1953. 410 ; 9 oct. 1963, Bull. IV, n° 667 ; 16 mai 1989, n° 87-42.300, Bull. civ. V, n° 361 (absence d'atteinte à la liberté du travail, absence de faute lourde).

8. Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.588 ; Dr. soc. 2011, p. 734 obs. B. Gauriau.

9. Les « droits à » et les « libertés » ne peuvent plus être opposés depuis que tout droit ou liberté fondamental se voit reconnaître simultanément un aspect protecteur contre les atteintes du pouvoir (sens traditionnel des libertés) et un aspect distributeur d'un minimum pour tous (sens traditionnel des « droits à ») : v. E. Dockès, « Valeurs de la démocratie », Dalloz 2004, p. 20 et s.

10. Peuvent ainsi être justifiés des licenciements prononcés par l'employeur qui ferme son entreprise en raison de son âge (Paris, 9 avr. 1992, Desfrey et Binet ; Cass. soc., 10 oct. 1989, n° 86-44.247 ; RJS 11/89, n° 835) ou de son état de santé (Nancy, 16 janv. 1991 ; RJS 7/91, n° 830) ou à la suite d'une inondation des locaux (Cass. soc., 15 févr. 1995, n° 91-43.905 ; RJS 4/95, n° 371).

11. Cass. soc., 16 janv. 2001, Bull. civ. V, n° 10 ; RJS 3/01, n° 294 ; Cass. soc., 28 févr. 2006, n°03-47. 880, Bull. civ. V, n° 89 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-41.644 ; RJS 10/09, n° 773 ; 1er févr. 2011, n° 10-30.045 ; RDT 2011, p. 174. L'erreur du chef d'entreprise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule la légèreté blâmable (Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-16.172 ; RDT 2012, p. 37, obs. A. Fabre).

12. F. Gaudu, « L'emploi dans l'entreprise privée : essai de théorie juridique », th. Paris I, 1986 ; ❍❍❍

été évoqué. Le Conseil économique, social et environnemental (CESE) s'est prononcé le 22 janvier 2013 en faveur de la mise en place d'un tel droit de préemption, dans des hypothèses où cette entreprise est en bonne santé et est menacée par l'offre de rachat d'un fond spéculatif, et dans d'autres hypothèses où elle est en difficulté [13]. Le législateur, à son habitude frileux et sensible à l'argumentation patronale, a trouvé cette ambition du CESE excessive. Le projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, actuellement à l'étude au Parlement, propose simplement d'instaurer une obligation d'information des salariés sur tout projet de cession, afin qu'ils puissent préparer et présenter une proposition de rachat de leur entreprise [14]. Le fait que cette seule information soit encore critiquée par les milieux patronaux en dit long sur la revendication, encore intacte, d'un droit de propriété absolu, où l'*abusus* permettrait bien tous les abus.

Au final, même si l'on voit qu'il connaît quelques limites, surtout lorsqu'il s'oppose au droit de grève ou plus encore au droit à l'emploi, le droit de propriété demeure un vigoureux obstacle à la pérennité de l'emploi. Dans le conflit du droit au travail et du droit de propriété, la préemption de fait de l'entreprise que réalisèrent les salariés de LIP ne décrit ni l'état actuel du droit positif ni son avenir proche. Elle est montre de ce qui reste à conquérir.

❍❍❍ *« La notion juridique d'emploi en droit privé », Dr. soc. 1987, p. 414 ; « Les notions d'emploi en droit », Dr. soc. 1996, p. 569.*

13. Sur le droit d'attrib. préfér. préconisés par le CESE en faveur des salariés, v. l'avis du CESE, 22 janv. 2013, www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2013/2013_05_economie_sociale_solidaire.pdf., p. 28 et 30.

14. Projet de loi rel. à l'éco. soc. et solid., n° 805, 24 juill. 2013, adopté par le Sénat en 1re lecture le 7 nov. 2013, art. 11 A et art. 11.