L'actualité européenne de la justice sociale

Alain Supiot

L'auteur reprend ici certaines des analyses développées dans son ouvrage « L'esprit de Philadelphie ? La justice sociale face au Marché total », Seuil, 2010. Cet idéal de Philadelphie poussait les États à coopérer pour faire progresser la justice sociale et par là sauvegarder la paix. Mais depuis trente ans, la guerre économique n'a cessé de trahir cet idéal et à sa suite, les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne entraînent l'Europe sur une pente dangereuse. Pourtant, tout n'est pas encore perdu.

Adoptée en 1944, au sortir des horreurs de la Seconde Guerre mondiale, la Déclaration de Philadelphie avait ouvert une période de sursaut juridique et moral, clôturée en 1948 par l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce sursaut consista à affirmer le principe de dignité humaine et à faire de la justice sociale un but commun de toutes les nations civilisées. « L'esprit de Philadelphie » qui anime ces textes, s'oppose aux différentes formes de scientisme qui conduisent à traiter l'homme comme du « matériel humain » ou du « capital humain ». L'expérience historique montre que ce pseudo réalisme finit toujours par être démenti par les faits et ne peut conduire qu'aux pires catastrophes. En proclamant des droits économiques sociaux et culturels, et en faisant ainsi place aux besoins matériels et spirituels des hommes, la Déclaration de Philadelphie rompait aussi avec la conception éthérée de l'Homme « pur être de raison », qui avait inspiré les premières déclarations des droits de l'homme. Considérant qu'il n'est pas de paix durable sans justice sociale, elle envisageait l'organisation économique et financière comme un moyen pour atteindre ce but et non comme une fin en soi. Elle imposait aux États à coopérer pour faire progresser la justice sociale, et non pas, comme l'impose depuis trente ans la doctrine ultralibérale, à se livrer une guerre économique où chacun doit cultiver son « avantage compétitif ».

En dépit de ses succès politiques aux États-Unis et au Royaume-Uni et de sa mise en œuvre par les organisations économiques internationales, cette doctrine n'avait pas eu, jusqu'à l'implosion du communisme réel, d'impact majeur sur les institutions sociales édifiées après-guerre en Europe de l'Ouest, qu'il s'agisse des services publics, de la sécurité sociale ou même du statut salarial. Bien au contraire, la marque propre de la Communauté européenne par rapport aux autres unions douanières régionales, avait été de ne pas se cantonner à la libre circu-

Alain Supiot est directeur de l'Institut d'études avancées de Nantes. Il avait donné en 1998 une interview à RQM : *La liberté du travail, bien commun.* (N°166 : *Contre la violence de l'inactivité forcée*).

lation des marchandises et des capitaux, mais de se donner comme objectif la réalisation d'une « Europe sociale » au sein de laquelle la libre circulation des personnes irait de pair avec « *l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès* » (Traité de Rome [1957], art. 117). L'édification de cette « Europe sociale » est demeurée, malgré l'obstruction politique constante du Royaume-Uni, un objectif partagé par tous les autres membres de la Communauté européenne jusqu'à l'élargissement de celle-ci aux anciens pays communistes. Un Droit social communautaire a ainsi vu le jour, instituant un statut salarial minimal que les États demeuraient libres de compléter et d'améliorer. Ce Droit soumet la concurrence entre États et entre entreprises à quelques règles de police sociale, dont seule la Grande-Bretagne a été sur certains points exemptée. Malgré la faiblesse et les imperfections de ce « modèle social européen », la Communauté européenne est demeurée ainsi jusqu'à la fin du 20ème siècle fidèle à l'esprit de la Déclaration de Philadelphie, rejeté depuis toujours par les pays communistes et désormais répudié par les pays anglo-saxons.

Le mauvais choix d'une Europe élargie

L'entrée des anciens pays communistes dans la Communauté européenne offrait une opportunité historique de faire de l'Europe un laboratoire en vraie grandeur de la solidarité entre pays « riches » et pays « pauvres », c'est-à-dire un modèle social international « d'égalisation dans le progrès » des conditions de vie et de travail. Il aurait fallu pour cela concevoir cette adhésion non comme un simple *élargissement*, mais comme une *réunification* de l'Europe. Penser en termes de réunification aurait obligé à tenir compte de l'expérience propre de ces pays et à s'interroger sur la mise en œuvre du principe de justice sociale au sein d'une communauté d'États ne partageant ni la même histoire, ni la même culture politique, ni le même niveau de richesse matérielle. Une réunification aurait impliqué la conclusion d'un pacte refondateur de l'Europe, l'Ouest acceptant de financer largement un « plan Marshall » en faveur de l'Est, et l'Est acceptant en retour de ne pas recourir au dumping social et fiscal pour concurrencer les pays dont il recevait l'aide, et de ne pas s'allier avec les néoconservateurs américains contre la « vieille Europe ». Cette opportunité de donner un nouveau souffle à l'Europe sociale n'a pas été saisie et l'ouverture à l'Est a été gérée sur le mode technocratique d'un « élargissement » et non pas sur le mode politique d'une réunification. L'Europe occidentale a cru pouvoir implanter sans autre forme de procès l'« acquis communautaire » dans des pays dont l'histoire, la culture politique et juridique et la richesse étaient en tous points différentes des siennes. C'est ainsi qu'on a plaqué « l'économie de marché » et le « dialogue social » sur des pays sans entrepreneurs et sans syndicats et que Bruxelles a prétendu faire la loi dans des États au nationalisme rendu ombrageux par des décennies de soumission à l'empire soviétique. Là où une réunification de l'Europe aurait obligé à conclure un nouveau pacte social tenant compte des inégalités de fait entre les pays membres et se donnant pour objectif « l'égalisation dans le progrès » des conditions de vie et de travail de ses citoyens, l'élargissement a conduit au contraire à saper les bases politiques d'un modèle social européen déjà fragile.

Ultralibéralisme et postcommunisme

Jusqu'à cet élargissement, la Cour de justice des communautés européennes était demeurée consciente de sa faible légitimité démocratique et avait fait un usage aussi prudent que constructif de son pouvoir de création du droit communautaire. C'est à elle que l'on devait notamment la première définition juridique du principe de solidarité, qui permettait de borner l'emprise de la libre concurrence sur les services publics ou les institutions sociales(1). Cette situation a radicalement changé depuis l'élargissement de l'Europe. En raison de ses règles de composition, qui ignorent la pondération démographique en vigueur au Conseil ou au Parlement européen, elle est devenue le lieu privilégié d'instauration de *l'économie communiste de marché*, c'est-à-dire de l'hybridation de l'ultralibéralisme et du postcommunisme. Se détournant de l'objectif *d'égalisation dans le progrès*, elle s'emploie désormais à permettre aux entreprises installées dans les pays à bas salaires et faible protection sociale d'utiliser à plein cet *avantage comparatif*. A cette fin, elle a exempté ces entreprises du respect des conventions collectives(2), ainsi que des lois indexant les salaires sur le coût de la vie(3). Elle a écarté les présomptions de salariat posées par les droits des pays étrangers où elles opèrent(4). Elle a condamné les dispositifs permettant aux États d'accueil de contrôler efficacement le respect des droits des travailleurs que ces entreprises emploient(5). Elle a affirmé que le recours aux pavillons de complaisance ressortait du principe de libre établissement(6). Elle a interdit en principe les grèves contre les délocalisations(7). Dans l'un des arrêts les plus récents rendus dans cette veine, elle affirme que les objectifs de protection de pouvoir d'achat des travailleurs et de paix sociale ne constituent pas un motif d'ordre public de nature à justifier une atteinte à la libre prestation de service(8). On ne saurait mieux exprimer l'abandon de l'idée d'Europe sociale !

Les délocalisations dévoient les normes

Le phénomène des délocalisations est à l'échelle mondiale la principale manifestation de cette mise en concurrence des normes et donne à voir les dévoiements du principe de libre concurrence auxquels en fin de compte elle conduit. Lorsqu'une entreprise décide de s'établir à l'étranger pour y conquérir des parts de marché, elle s'y trouvera en concurrence avec d'autres entreprises, soumises aux mêmes règles sociales, fiscales et environnementales qui régissent ce marché. Son investissement, si l'entreprise est performante, lui sera profitable et sera aussi profitable aux populations locales. La liberté d'investis-

(1) Cour de justice des communautés européennes (ci-après CJCE) 17 fév. 1993, aff. C-159 et 160/91 (Poucet et Pistre) v. J.-J. Dupeyroux : *Les exigences de la solidarité Droit Social* 1990, 741. Tous les arrêts cités sont consultables sur la base euralex.

(2) CJCE 18 déc. 2007, aff. C-341-05, Laval, 3 avril 2008, aff. C-346/06, Rüffert, qui permet de payer des travailleurs étrangers détachés dans un pays membre de l'UE la moitié du tarif des conventions collectives applicables dans ce pays.

(3) CJCE, 19 juin 2008, aff. C-319/06, Commission c. Grand-duché du Luxembourg.

(4) CJCE 15 juin 2006, Commission c. France, aff. C-255/04.

(5) CJCE, 19 juin 2008, aff. C-319/06, Grand-duché du Luxembourg, préc.

(6) CJCE, 6 déc. 2007, aff. C-438/05, Viking.

(7) CJCE, 6 déc. 2007, aff. C-438/05, Viking.

(8) CJCE, 19 juin 2008, aff. C-319/06, Commission c. Grand-duché du Luxembourg, V. §. 53.

sement et la libre concurrence opèrent bien alors comme des instruments d'amélioration du sort matériel des hommes. Lorsqu'au contraire une entreprise délocalise son activité pour réimporter ensuite des produits réalisés en contravention des règles fiscales, sociales et environnementales du pays d'origine, ce ne sont pas les produits qui sont mis en concurrence (sauf à considérer que l'entreprise se fait concurrence à elle-même) mais les systèmes normatifs. Avec cet effet bien connu d'engager dans une course à la déréglementation fiscale, sociale et environnementale, les premiers pays « bénéficiaires » des délocalisations étant désertés dès que d'autres apparaissent moins exigeants en ces domaines[9].

Les libertés syndicales entravées

Tout en proclamant que le droit de grève faisait « partie intégrante des principes généraux du droit communautaire », la Cour de justice des communautés européennes interdit désormais de s'en servir pour obliger les entreprises d'un pays A qui opèrent dans un pays B à respecter l'intégralité des lois et conventions collectives de ce pays B. Sauf « raison impérieuse d'intérêt général », les syndicats ne doivent rien faire qui serait « susceptible de rendre moins attrayant, voire plus difficile » le recours aux délocalisations ou aux pavillons de complaisance[10]. Cette jurisprudence jette une lumière crue sur le cours pris par la démocratie dans l'Union européenne. On savait déjà que l'évolution du Droit communautaire échappait à peu près complètement aux citoyens, tant en raison de l'absence de véritable scrutin à l'échelle européenne que de la capacité des États d'ignorer les résultats des référendums nationaux organisés sur les traités communautaires. Sont désormais interdites les grèves et autres formes d'action syndicale susceptibles d'entraver « l'ordre spontané » du Marché.

Le respect de la liberté syndicale est pourtant une dimension essentielle de la démocratie. Dans le passé, les politiques sociales des régimes corporatistes ou communistes ont pu être plus généreuses ou ambitieuses que celles des démocraties occidentales. Mais la marque de ces régimes dictatoriaux a été d'imposer d'en haut une vision du bien commun qui ne souffre aucune contestation et d'assujettir les syndicats au respect d'une dogmatique économique qui postule la justice de l'ordre établi. Le propre des démocraties a été au contraire d'admettre que la justice sociale ne pouvait pas seulement être imposée d'en haut, mais devait aussi procéder d'en bas, de la confrontation des intérêts des employeurs et des salariés. D'où la reconnaissance et la protection, non pas seulement formelles, mais réelles, de la liberté syndicale et du droit de grève, qui permettent aux faibles d'objecter aux forts leur propre représentation de la justice. Cette consécration juridique du droit de grève dans les démocraties occidentales n'a toutefois été acquise qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. C'est dire qu'elle demeure fragile en Europe de l'Ouest et n'a aucune racine en terre postcommuniste. Dans le contexte de l'Europe élargie, il n'est donc pas très étonnant que le juge communautaire, contrairement à ce qu'il avait décidé il y a quelques années en matière de

(9) Cf. J.-L. Gréau, *L'avenir du capitalisme*, Gallimard, 2005, p. 212 et suiv.

(10) CJCE, 6 déc. 2007, aff. C-438/05, Viking, et CJCE 18 déc. 2007, aff. C-341-05, Laval.

(11) CJCE 21 sept. 1999, aff. C-67/96 Albany §60.

conventions collectives[11], ait décidé de subordonner les libertés collectives des salariés aux libertés économiques des entreprises.

Le totalitarisme de la compétition

On peut craindre que cette évolution ne pousse un peu plus l'Europe sur une pente dangereuse. Les mécanismes juridiques propres à la démocratie, qu'il s'agisse de liberté électorale ou de liberté syndicale, permettent de métaboliser les ressources de la violence politique ou sociale et de convertir les rapports de force en rapports de Droit. Bloquer tous ces mécanismes et faire de la compétition le seul principe universel d'organisation du monde conduit aux mêmes impasses que les totalitarismes du 20ème siècle, dont le trait commun fut justement l'asservissement du Droit aux lois supposées de l'économie, de l'histoire ou de la biologie. Affirmer cela, et prédire que cette doctrine ne pourra engendrer que la déraison et la violence, ne procède pas d'une quelconque position politique ou morale, mais de l'une des rares certitudes que peut apporter la « science du Droit » : c'est parce que l'égoïsme, la cupidité et le *struggle for life* sont bel et bien présents dans le monde tel qu'il est, qu'ils doivent être contenus et canalisés par une référence commune à un monde tel qu'il doit être.

Quelques signes d'espoir

Cela dit, l'avenir n'est pas écrit et il n'est pas trop tard pour refonder un pacte social européen. Quelles que soient les illusions dont continuent de se bercer les classes dirigeantes et les médias, on assiste depuis l'implosion financière de 2008 à l'effondrement des bases idéologiques de l'ultralibéralisme et nous ne sommes pas au bout des difficultés économiques et sociales engendrées par la faillite bancaire et l'explosion de la dette publique qui sert à l'éponger. Dans ce contexte, on assiste au réveil de certaines juridictions qui rappellent avec force les impératifs de démocratie et de justice sociale. En témoigne la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 30 juin 2009, relative à la ratification du Traité de Lisbonne. Prenant acte du « déficit de démocratie structurel » au niveau de l'Union européenne, le *Bundesverfassungsgericht* a subordonné cette ratification à l'adoption d'une loi instaurant un droit de codécision du Parlement allemand, permettant de « garantir l'efficacité du droit de vote » des citoyens allemands et de « veiller » à ce que l'Union européenne « n'outrepasse pas les compétences qui lui ont été octroyées ».

Dans une autre décision remarquable, la même Haute juridiction a censuré la réduction par la loi Harz IV des aides sociales au-dessous d'un minimum compatible avec le principe de dignité[12]. À cela s'ajoutent les orientations les plus récentes de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'oppose clairement à l'ultralibéralisme de la Cour de Luxembourg, notamment dans le domaine des droits de représentation et d'action collective des travailleurs[13].

(12) Bundesverfassunggericht, 9 février 2010, aff. 1 BvL 1/09, déclarant inconstitutionnelles certaines dispositions de la loi Harz IV. Cette décision peut être consultée en allemand et en anglais sur le site de la juridiction <www.bundesverfassungsgericht.de>

(13) CEDH (Gd. Chambre), 12 nov. 2008, Demir Et Baykara c. Turquie (n° 34503/97). Add. CEDH, 21 avril 2009, Enerji Yapi-Pol Sen c. Turquie (n° 68959/01) appliquant cette méthode à la protection du droit de grève.

Rendre les peuples solidaires

Tant de sang a été versé depuis deux siècles sur l'autel des États, qu'il faudrait être amnésique pour souhaiter le retour de la figure de l'État souverain. Mais c'est faire pareillement preuve d'un singulier aveuglement que de croire en un possible recul des passions nationales dans une Europe qui n'est plus capable que de détruire les solidarités nationales sans parvenir à construire des solidarités nouvelles entre les peuples qui la composent. Or c'est bien cette destruction qui est à l'œuvre depuis l'élargissement raté de l'Union aux pays postcommunistes. La Commission et la Cour de justice européenne ne semblent plus avoir aujourd'hui d'autre but que d'attiser la mise en concurrence des travailleurs à l'échelle de l'Europe et du monde. La xénophobie a toujours servi d'exutoire commode aux régimes qui précipitent des masses humaines entières dans l'insécurité et la paupérisation. Ce risque d'un retour aux passions identitaires est aujourd'hui accru par la conversion à grande échelle d'un abîme sans fond de dettes privées, en une montagne gigantesque de dettes publiques. Présenter la note de la faillite des politiques ultralibérales aux classes moyennes et populaires ne pourra qu'attiser un sentiment d'injustice sociale déjà vivement ressenti dans le monde du travail. Il sera alors tentant de généraliser la recette déjà utilisée aujourd'hui en matière d'immigration, qui consiste à organiser d'une main la mise en concurrence internationale des travailleurs et de l'autre à désigner « l'étranger »comme responsable de l'insécurité sociale. Le problème n'est donc pas de choisir entre « pro » et « anti » européens, mais de renouer avec l'inspiration première de la Communauté européenne, qui était de rendre les peuples solidaires en créant un grand marché régional. Ce qui suppose de restaurer des frontières commerciales européennes et de subordonner au respect de nos règles fiscales, sociales et environnementales, la libre circulation des capitaux et des marchandises avec les autres grands ensembles économiques continentaux. Cette idée de frontière commerciale est aujourd'hui frappée de tabou dans l'esprit de la plupart des dirigeants politiques européens, qui s'accommodent en revanche très bien de la construction d'une nouvelle ligne Maginot destinée à empêcher l'immigration. Or les deux phénomènes sont liés. C'est le démantèlement des frontières commerciales qui détruit par exemple les conditions de vie et de travail de millions d'Africains et les poussent à risquer leur vie pour franchir les barrières construites par l'Europe pour interdire la libre circulation des hommes. ■