



Viking-Laval-Rüffert: entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ?

débat organisé par *Notre Europe et l'Institut Syndical européen*

La Cour de Justice des Communautés européennes et l'« économie sociale de marché »

Loïc AZOULAI

Loïc AZOULAI, Professeur à l'Université de Paris II et à Sciences Po.

La Cour de justice des Communautés européennes et « l'économie sociale de marché »

Entre décembre 2007 et avril 2008, la Cour Européenne de Justice (CEJ) a rendu plusieurs arrêts importants relatifs aux relations entre le marché intérieur (liberté de fournir des services et liberté d'établissement) et les droits syndicaux fondamentaux (action collective et accords collectifs). Ces arrêts ont été l'objet de débats intenses dans plusieurs pays. Il nous semble essentiel d'éclairer le débat quant à leurs possibles conséquences. Quel doit être l'équilibre entre libertés économiques et droit sociaux fondamentaux? quel est le rôle respectif du pouvoir judiciaire et du pouvoir politique dans l'arbitrage entre ces objectifs? Notre Europe et l'Institut Syndical Européen ont donc choisi d'organiser un débat en ligne avec une série d'experts d'horizons divers.

A la Cour de justice des Communautés européennes était posée une question : une entreprise implantée dans l'Union qui souhaite exercer sa liberté de circuler, soit pour offrir le service de ses employés dans un autre Etat de l'Union (affaire *Laval*), soit pour s'établir dans un Etat de l'Union où les taux de salaires sont plus bas (affaire *Viking Line*), peut-elle s'opposer à des actions de syndicats de travailleurs souhaitant lui imposer le respect des taux de salaire plus élevés en vigueur dans leur pays ? La Cour y apporte une double réponse. D'une part, cette question relève bien de sa compétence. D'autre part, il est tout à fait possible de concilier les exigences économiques et sociales, d'un côté les libertés de circulation conférées aux entreprises par le traité, de l'autre le droit de négociation et d'actions collectives, y compris le droit de grève, reconnu aux travailleurs par les constitutions nationales, sans sacrifier ni les unes ni les autres.

Faut-il voir dans ces deux décisions l'application mécanique d'un traité dont l'engagement serait unilatéralement en faveur de la liberté du

marché et de l'efficacité économique, et qui n'envisagerait l'intervention publique ou la politique sociale que comme une « servitude », à limiter ou à proscrire ? Non pas. La Cour les présente comme l'expression d'une théorie politique équilibrée qu'elle a elle-même forgée à partir de la lettre ambivalente des dispositions du traité. Cette théorie n'est pas originale, c'est celle que partagent nombre de responsables et de bons esprits européens. Connaissez-vous « l'économie sociale de marché », cette référence d'origine allemande introduite dans le traité constitutionnel, reprise dans le traité de Lisbonne et destinée précisément à rééquilibrer la construction économique par une forme d'intégration sociale ? Dans ces deux arrêts, cela se dit sommairement ainsi : « *La Communauté ayant (...) non seulement une finalité économique, mais également une finalité sociale, les droits résultant des dispositions du traité relatives à libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, parmi lesquels figurent, notamment, ainsi qu'il ressort de l'article 136, premier alinéa, CE, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate et le dialogue social* ». Cette théorie politique a sa raison d'être : lutter contre le « déficit social » de la construction européenne, offrir un contrepois social aux considérations de marché. Elle recèle cependant des contradictions : c'est la théorie d'une Union dont les moyens d'intégration sociale sont en réalité très limités et dans laquelle les Etats membres ont construit des politiques et des modèles sociaux fortement divergents, par conséquent peu enclins à se rapprocher. Mais, dans cette théorie, il y a aussi une ruse. L'Union essaie de rendre plausible son engagement social en assurant à tous les citoyens de l'Union le droit d'accéder à un ensemble de biens publics et sociaux fondamentaux (emploi, santé, justice, éducation...). Elle s'est dotée pour cela d'un catalogue de droits sociaux fondamentaux tels que les droits de négociation sociale et d'action collective. Seulement, elle ne peut garantir les conditions matérielles d'exercice de ces droits, celles-ci relevant entièrement de la responsabilité des Etats

membres, qui en réglementent l'accès et l'usage. En sorte qu'il est juste de se demander : ce contrepois social est-il crédible ? L'Union parvient-elle à réaliser l'équilibre ?

Dans ces deux décisions, la Cour de justice prétend y parvenir. Elle y parvient en théorie. En pratique, cela demeure douteux. En tout cas, il est injuste de lire ces deux décisions comme un triomphe de « la liberté de l'action capitaliste ». Il est vrai que la Cour s'est efforcée, longtemps, d'assurer la prévalence des dispositions du traité relatives aux libertés économiques sur toute exigence contraire. Mais, à présent, son cadre de référence s'est élargi : elle admet qu'il y a lieu de concilier ces exigences avec d'autres contradictoires, tirées de la politique sociale et notamment du droit fondamental reconnu aux travailleurs et à leurs organisations de négocier et de recourir à l'action collective. Comment expliquer alors cette affirmation de l'emprise des libertés économiques : « *s'il est vrai que, dans les domaines ne relevant pas de la compétence de la Communauté, les Etats membres restent, en principe, libres de fixer les conditions d'existence des droits en cause et les modalités d'exercice de ces droits [entendez : droit de négociation sociale et droit de grève], il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, lesdits Etats sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire [entendez : libertés économiques]* » ? Par le souci d'« intégrer » non pas seulement économiquement mais socialement. La Cour se sert des libertés de circulation comme d'un cadre de déplacement des préférences des acteurs nationaux. Il faut que tous les pouvoirs en Europe acceptent de « dénationaliser » leurs modes de raisonnement et de décision, pour pouvoir tenir compte des intérêts provenant ou établis dans d'autres Etats membres. Condition de l'existence d'une véritable intégration. Mais de quels pouvoirs s'agit-il ? Les pouvoirs de l'Etat, d'abord : les autorités fiscales, les autorités sociales, les autorités en matière d'immigration doivent résister aux logiques purement comptables et nationales et favoriser l'intégration des entreprises mais aussi des citoyens, salariés, étudiants, chômeurs des autres Etats membres. Il

s'agit également des pouvoirs économiques : organisations professionnelles, fédérations sportives, corporations d'avocats... mais aussi, voilà la nouveauté, des pouvoirs syndicaux. Ce qui frappe, dans ces deux décisions, et peut étonner, c'est que le pouvoir est placé du côté des organisations de travailleurs et le droit du côté de l'employeur. Or le droit doit être protégé, et le pouvoir contrôlé. Il en résulte pratiquement que les syndicats doivent, avant d'utiliser leur pouvoir d'action collective, tenir compte des éventuels résultats négatifs de leur action sur les droits des entreprises et des travailleurs établis ou provenant d'autres Etats membres. Est-il juste d'imposer ces contraintes ?

Il est possible que la Cour ait été influencée par les circonstances propres à ces deux affaires (action collective organisée et étendue aboutissant à un blocus et à la faillite de l'entreprise dans le cas *Laval*, refusant de tenir compte de l'engagement de l'entreprise de ne pas licencier ses employés dans le cas *Viking Line*). Mais son analyse nous apprend autre chose. Elle montre que la dignité qui transforme l'action des travailleurs des Etats européens les plus riches en droit irréductible et absolu n'est nullement la seule vérité de la situation de l'Europe actuelle. La dignité est un droit et le fondement de tout droit. Mais la dignité n'a pas de camp. Là où le juriste français parle de protection des travailleurs et avec lui une bonne part de ceux qui sont attachés à la liberté, au progrès et à la démocratie, d'autres et avec eux une bonne part de ceux qui sont attachés à la liberté, au progrès et à la démocratie parlent de discrimination à l'égard des travailleurs des nouveaux Etats membres de l'Union et de la nécessité de partager les richesses du continent. La fracture des deux Europe réapparaît. L'approfondissement de la Communauté et l'élargissement de l'Union n'ont pas changé les réflexes de pensée. Le sens du partage et du commun dans la Communauté et dans l'Union est toujours à venir. D'où ce soupçon que chacun peut nourrir contre l'autre : la défense des travailleurs n'est qu'un faux-semblant ; ce qu'on cherche, ce n'est pas plus de protection sociale dans une Communauté élargie, mais à consolider des situations

de pouvoir acquises (le pouvoir des syndicats nationaux pour les uns, le pouvoir des entreprises multinationales pour les autres). La défense des droits se comprend, dans l'Union, toujours de deux côtés à la fois.

Peut-être faut-il commencer à s'exprimer autrement. Si la pensée européenne retombe aussi vite dans ses catégories et ses affirmations traditionnelles, c'est qu'elle refuse de prendre le risque du projet d'une véritable « communauté européenne » avec toute l'ambiguïté que recèle un tel projet, qui est à la fois ouverture solidaire et défense des intérêts nationaux, coopération solidaire entre les Etats membres et mise en concurrence de leurs systèmes fiscaux et sociaux. Ces deux arrêts nous disent qu'il vaut la peine que ce risque soit couru. Et si ces arrêts doivent être objet de critique, ce n'est pas pour avoir été trop loin, c'est au contraire pour ne pas avoir couru ce risque jusqu'au bout. Car, quitte à admettre l'existence d'un pouvoir syndical, il fallait lui permettre de gérer la contradiction des exigences économiques et des exigences sociales. La Cour reconnaît cette possibilité à l'Etat lorsqu'elle lui permet de s'opposer à l'application individuelle des libertés de circulation au nom, par exemple, de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, d'une certaine conception de la dignité humaine, du maintien d'une capacité de soins sur son territoire, de la cohérence du système fiscal ou d'autres justifications à caractère économique, social ou moral. Or, dans ces deux décisions, la Cour refuse d'offrir aux pouvoirs syndicaux les mêmes possibilités d'action et de justification. C'est un pouvoir, en effet, mais un pouvoir en défaut de s'élever à l'idéal d'une Communauté à la fois économique et sociale. Ce défaut de pouvoir apparaît à deux égards : dans le fait qu'elle refuse de confier aux partenaires sociaux le soin de négocier au cas par cas les taux de salaires dans les entreprises, comme la législation suédoise l'autorisait ; et dans le fait que l'action des syndicats n'est légitimée que si elle s'attache à la défense particulière des travailleurs détachés ou délocalisés et non si elle

revendique en général la défense d'un modèle social. Ce qui est cause, aux yeux de la Cour, n'est pas tellement le contenu des obligations sociales que le droit communautaire permet à chaque Etat de fixer sur son territoire. C'est la manière de fixer ces obligations. Selon la Cour, les entreprises européennes doivent pouvoir compter sur la définition d'un cadre social défini au niveau législatif ou gouvernemental par chacun des Etats membres de l'Union. Seul l'Etat est capable de définir le modèle social applicable à toutes les entreprises sur son territoire. Cela condamne les actions sociales autonomes entreprises à cette même fin. Ainsi, la Cour de justice a reculé au moment de tirer toutes les conséquences de son modèle de conciliation. L'Etat, le législateur restent le cadre de référence. Loin de condamner l'action publique, ces deux décisions renforcent l'interventionnisme étatique dans la sphère sociale. Au détriment, en l'espèce, de revendications sociales légitimes.



juillet 2008